

دولة ماليزيا

وزارة التعليم العالي (KPT)

جامعة المدينة العالمية

كلية العلوم الإسلامية_ قسم القضاء والسياسة الشرعية

استئناف الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القضاء والسياسة الشرعية

اسم الطالب: عبد الله أبكر داود أبكر

الرقم المرجعي: MQD111AJ304

إشراف: الدكتور نادي قبيصي البدوي

كلية العلوم الإسلامية- قسم القضاء والسياسة الشرعية

١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م



APPROVAL PAGE: صفحة الإقرار

أقرت جامعة المدينة العالمية بماليزيا بحث الطالب عبدالله أبكر داود أبكر من الآتية أسماؤهم:

The dissertation has been approved by the following:

____

Supervisor المشرف

____

Internal Examiner الممتحن الداخلي

____

External Examiner الممتحن الخارجي

____

Chairman رئيس لجنة المناقشة

إقرار

أقررتُ بأنّ هذا البحث من عملي الخاص، قمتُ بجمعه ودراسته، والنقل والاقتباس من المصادر والمراجع المتعلقة بموضوع البحث.

اسم الطالب : عبدالله أبكر داود أبكر

التوقيع :

التاريخ : ١٨/ ١٢/ ٢٠١٣م

DECLARATION

I herby declare that this dissertation is result of my own investigation, except where otherwise stated.
Name of student**: ABDALLAH ABAKAR DAOUD**

Signature:
Date: ٢٠١٣/١٢/١٨م

جامعة المدينة العالمية

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية الأبحاث العلمية غير المنشورة

عبدالله أبكر داود أبكر

استئناف الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة بالقانون الوضعي

أكدّ هذا الإقرار : عبدالله أبكر داود أبكر.

التوقيع: **التاريخ:** ٢٠١٣/١٢/١٨م

ملخص البحث

طرق الباحث موضوع استئناف الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وكان الطرق من خلال الحديث عن تاريخ الاستئناف، ومفهومه، وأنواعه، وحقيقته في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وخصائصه في الشريعة الإسلامية، ومشروعيته، وأهميته، وصوره، وشروط العمل به، ونطاق تطبيقه، وآلية العمل به، وآثاره، والحاجة إليه، والمحكمة المختصة بالنظر فيه، كما اشتمل البحث على تعريفٍ للحكم القضائي، وبيان لطرق الطعن فيه. وجاء ذلك كله في تمهيدٍ وبابين، تحت كل باب فصول، تحتها مباحث.

ووضعًا للقارئ الكريم أمام ما احتوته الرسالة من تفاصيل، أورد بعض أهم النتائج التي توصلت إليها:

- الأصل في الأحكام القضائية إمضاؤها وعدم المساس بها بعد صدورها، إثباتًا لحجية الحكم القضائي وتحقيقًا لاستقرار القانون.
- استئناف الأحكام القضائية ليس من جملة القوانين المستحدثة من قبل النظم المعاصرة، بل هو قديم قدم الحكم القضائي.
- وجد العمل بمبدأ الاستئناف في الشريعة الإسلامية، وتعددت الأدلة الدالة على مشروعيته، لكن اصطلح عليه بمصطلحات غير الاستئناف، منها الدفع.
- حاجة القضاء للاستئناف، لا تقل عن حاجة الناس للقضاء.
- الاجتهاد لا ينقض بمثله.
- الاستئناف هو الطريق الأمثل لتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين.
- الاستئناف وسيلة للوصول إلى الحكم الأسلم.

ABSTRACT

The researcher did talk about the topic of appeal of rules in Islamic law and contemporary, and it was way to talk about the history of Appeal, the concept, types, and truth in both Islamic law and contemporary, and its properties in Islamic law, and legitimacy, relevance, and manifestations, and working conditions by, and the scope of its application, and its mechanism of action, and its effects, and the need for, and the court competent to hear it, as the research also contained a definition of the judicial ruling, and a statement of ways to challenge it. And all of these are built up of two chapter, under every chapters there are classes,.

Due to this research, the followings are the important findings that I came across :

• The Origin in judicial decisions is to let it act and not touch with after issuance, proof of authoritative judicial ruling and investigation for the stability of the law.

•Resumption of judicial decisions is not of inter laws created by contemporary systems, it is as old as the judgment.

•Working principle of Appeal found in Islamic law, colorful function on the legitimacy of the evidence, but termed non terms of appeal, including payment.

•Need for the judiciary to appeal, not least the need for people to judiciary.

•Diligence not invalidate in kind.

•Appeal is the best way to achieve the principle of litigation on two levels.

• Appeal is the means of access to the safest rule.

شكر

الشكر لله أولًا وآخرًا، وظاهرًا وباطنًا، له الحمد في الأولى والآخرة.

ومن القول المشهور: "شُكرُ الناسِ مِن شُكرِ اللهِ"، أتقدم بالشكر الجزيل لكل نفسٍ ساهمت بأيِّ وسيلةٍ في إنجاز هذا العمل.

وأخصُّ بالشكر أمي الغالية، والتي فاقت مساهمتها كل مساهمة، فدعواتها الصادقة عدتي وعتادي في مواجهة كل الصعاب، كما أشكر أبي الغالي، فدعمه ونصحه وتوجيهاته لها الأثر الواضح في مسيرتي العلمية، فاللهم اجزهما عني خيرًا، وشكرًا لإخوتي، عضدي وسندي، وأخصُّ منهم شقيقي الأكبر/ حسن، وشقيقتي الكبرى/ أم ماجد أستاذة القرآن والقراءات بجامعة الطائف. وشكرًا لخاليَّ: أبو بلال وأبو محمد، فمساهماتهما تذكر فتشكر.

كما أشكر الدكتور/ نادي قبيصي، فمساهمته في كل جزءٍ من البحث لا تخفى، بتوجيه وإرشاد وتسهيل صعاب.

وشكر وعرفان وامتنان للجامعة التي شرفت بالانتماء لها، جامعة المدينة العالمية، فالفضل لها بعد الله في ظهور هذا العمل، فاللهم اجزها عنا خيرًا.

وشكر خاص لأخي/ محمد عيسى عمر، الذي دلني على الخير وأعانني عليه.

والشكر موصول إلى الإخوة الأعزاء: أ. سمير الشميري، و أ. عبد الرحيم إيدي، والمخلص/ وليد برناوي.

إهداء

إلى من لا يحلو الإهداء إلا إليهما: والديَّ العزيزين

إلى من لا تصفو الحياة إلا بهم: إخوتي الأعزاء

إلى من لا نسير في الحياة إلا بنورهم: أساتذتي الفضلاء

إلى من هيأت لها قلبي لتسكنه .....

إليهم جميعًا أهدي هذا الجهد

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
١	ملخص البحث باللغة العربية
٢	ملخص البحث باللغة الانجليزية
٣	كلمة شكر
٤	إهداء
٥	فهرس المحتويات
٧	المقدمة
١٥	تَمهيد: نَظرَةٌ عَامَّةٌ عَن تَاريخِ الاستِئنَاف: وفيه ثلاثة مباحث
١٦	المبحث الأول: تَعريفُ الاستِئْنَاف القَضَائِي لُغَةً واصْطِلَاحًا
١٩	المبحث الثاني: تاريخ الاستئناف
٢٧	المبحث الثالث: خصائص الاستئناف في الشريعة الإسلامية
٣٥	الباب الأول: الحكم القضائي و الاستئناف
٣٦	الفصل الأول: مفهوم الحُكْمِ القَضَائِيِّ وأنواع الاستئناف
٣٧	المبحث الأول: تَعريفُ الحُكم القضَائِي في الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّة
٤٤	المبحث الثاني: أَنْوَاعُ الاستِئنَافِ القَضَائِيِّ
٤٩	الفصل الثاني: مشروعية الاستئناف في الفقه الإسلامي
٥٠	المبحث الأول: مَقَاصِدُ الشَّريعةِ في جَلبِ المصَالِحِ ودَرءِ المفَاسِدِ
٥٣	المبحث الثاني: أهمية الاستئناف
٥٥	المبحث الثالث: مشروعية الاستئناف
٥٥	المطلب الأول: مشروعيته في القضاء الإسلامي
٥٨	المطلب الثاني: مشروعية الاستئناف في النظم المعاصرة
٦٠	الفصل الثالث: شروط الاسْتِئنَافِ القَضَائِيِّ وَنطاق تطبيقه
٦١	المبحث الأول: شُرُوطُ الاستِئنَافِ لِلمُستَأنِفِ وَالحُكمِ المستَأنَفِ
٦١	المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمستأنف
٦٥	المطلب الثاني: شروط الحُكم المستأنَف
٦٦	المبحث الثاني: نِطَاقُ تَطبِيقِ الاستِئنَافِ فِي الحُكمِ القَضَائِي
٦٦	المطلب الأول: نطاق تطبيقه في النظام الإسلامي
٦٧	المطلب الثاني: ناق تطبيقه في القانون الوضعي
٧٠	الباب الثاني: طرق الطعن في الأحكام القضائية
٧١	الفصل الأول: طرق الطعن والجهات المختصة بالنظر فيه
٧١	المبحث الأول: طرق الطعن ومشروعيتها.
٧١	المطلب الأول: تعريف الطعن ومشروعيته في الفقه الإسلامي.
٧٤	المطلب الثاني: طرق الطعن

.المبحث الثاني: إِجرَاءَاتُ النَّقضِ وَآثَارُهُ	٨٢
المطلب الأول: إجراءات النقض	٨٢
المطلب الثاني: آثاره	٨٦
المبحث الثالث: لمحاكم الاستئناف	٨٧
المبحث الرابع: محكمة النقض	٩٠
المبحث الخامس: ولاية المظالم	٩٥
الفصل الثاني: الحكم المستأنف	٩٩
المبحث الأول: دور محكمة الاستئناف في الحكم المستأنف	١٠٠
المبحث الثاني: مراحل الحكم المستأنف	١٠٣
المبحث الثالث: صلاحيَّات محكمة الاستئناف	١٠٧
الفصل الثالث: آثار الاستئناف والحاجة إليه	١١١
المبحث الأول: آثار الاستئناف	١١٢
المبحث الثاني: الحاجة إلى الاستئناف	١١٦
المطلب الأول: حاجة المحكمة إلى الاستئناف	١١٦
المطلب الثاني: حاجة الفرد إلى الاستئناف	١١٧
الخاتمة	١١٩
فهرس الآيات	١٢٢
فهرس الأحاديث	١٢٤
فهرس الآثار	١٢٥
فهرس الأعلام	١٢٦
فهرس المصادر	١٢٩

المـــــــقـــــــــدمـــــــــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين . أمَّا بعد:

فإنَّ من أجل نعم الله على عباده أن بعث محمدًا ﷺ متممًا لدينه القويم، يهدي به من شاء إلى الصراط المستقيم، وأسَّس شريعته على أكمل طريقةٍ وأحسن تقويم .

وإنَّ من صور هذه النعمة أن جعله فيهم قاضيًا وحكمًا، يحكم فيهم بوحي من عند الله، قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[1]، جاعلًا القسط والعدل منهجه، قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾[2].

إذ كانت البشرية بحاجة لنظامٍ للقضاء، يستوحي أنظمته وقوانينه من جهة غير بشرية، إذ جرت العادة أنَّ الأنظمة البشرية يعتريها النقص، وتدخل فيها حظوظ النفس، لذا لا يكون لها ذلك القبول المطلق، فبعثه الله تعالى يقضي بين الناس بوحي من عنده، وجعل الرضا بحكمه ﷺ من لوازم الإيمان به سبحانه، قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا ﴾[3] .

ثمَّ إنَّ الشَّريعة الإسلامية بُنيت قوانينُها وأنظمتُها القضائية على أساس العدل والمساواة، وروعي فيها حقوق كل أطراف القضية، فكما للمدَّعِي رفع الدَّعوى، كذلك للمدَّعَى عليه دفع الخصومة عن نفسه أمام القاضي .

ولكي يكون القضاء ناجزًا وعادلًا؛ فقد أقرَّت الشَّريعة الاسلامية بإمكانية خطأ القاضي في حكمه، وذلك لأسباب متعددة، قال ﷺ: " إنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئًا بقوله، فإنما أقطع له قطعةً من النار، فلا يأخذها". متفق عليه[4]

---

١) سورة المائدة، من الآية: ٤٩.

٢) سورة المائدة، من الآية: ٤٢.

٣) سورة النساء، الآية: ٦٥.

٤) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، ٣/ ١٠١، حديث رقم ٢٦٨٠. ومسلم في كتاب الحدود، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، ٣/١٣٣٧، حديث رقم ١٧١٣.

فدلَّ الحديث على إمكانية أن يقضي القاضي لغير صاحب الحق خطأً، للسبب المذكور في الحديث أو لغيره، لهذا ضمنت الشريعة للمتقاضين جملة من الضمانات، من أهمها حق الطعن في الحكم الصادر، سواء أمام نفس القاضي أو عند هيئةٍ أعلى، وذلك بطرقٍ مختلفة، وهذا من كمال عدل الشريعة .

فأجازت الشريعة للمحكوم عليه الغائب طلب رفع القضية مرةً أخرى أمام نفس القاضي الذي أصدر الحكم ضده، لإعادة النظر فيها من جديد، فإما أن يلغيه أو يقره أو يعدِّل فيه .

فقد جاء في المغني: " وإن قدم الغائب بعد الحكم فجرح الشهود بأمرٍ كان قبل الشهادة بطل الحكم"[1]. وهذا النظام القضائي الشرعي يعرف عند أصحاب القوانين المعاصرة ب"الطعن بالمعارضة".

وكذلك أجازت الشريعة للمتقاضين أو لأحدهم طلب نقض الحكم بالكلية، سواء عند نفس القاضي أو غيره، وذلك إذا خالف نصًا صريحًا أو إجماعًا أو قياسًا جليًا.

جاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: " وإذا حكم قاضٍ باجتهاده ثم بان خلاف الكتاب والسنة والاجماع والقياس الجلي نقضه هو أو غيره"[2].

وهذا الأسلوب في الطعن يسمى عند أصحاب القوانين المعاصرة ب" الطعن بالنقض"، ولكن ثَمّتَ خلاف في مسوِّغات النقض عندهم .

وكذلك ضمن النظام الإسلامي للخصوم حق استئناف الحكم، وهو عبارة عن طلب إعادة النظر في الحكم لأيٍّ من الخصمين بعد إصدار الحكم، أمام قاضٍ آخر أو نفس القاضي، حيث أجاز الشارع لولي الأمر أو من يعينه، النظر في قضاء القضاة، إذ إنَّ القضاء في الأصل هو من مهام ولي الأمر .

---

١) المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ)، ١٠/ ٩٦.

٢) الرملي، محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط أخيرة، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ٨/ ٢٥٨. بتصرف.

وهذا الأخير هو موضوع البحث الذي سأتناوله بتوسع، بدايةً من مفهومه وتاريخه، مرورًا ببيان حكمه وأدلته الشرعية، وخصائصه، وآلية العمل به، والأحكام المترتبة على العمل به، مع بيانٍ موجزٍ لطرق الطعن الأخرى.

فأسأل الله أن يوفقني إلى تحقيق ما أبتغيه، وأن يعينني على إكمال ما أنا آخذ فيه، إنَّه سبحانه خير مسؤول .

مشكلة البحث :

يُعبِّر رجال القانون عن طلب التقاضي على الدرجة الثانية ب"طلب استئناف الحكم". فهل لهذا الطلب وجود في التشريع الإسلامي؟، وما أوجه التوافق والتباين بين استئناف الأحكام القضائية في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي؟.

من خلال الإجابة على الأسئلة التالية يمكن التوصل إلى حل هذا الإشكال.

- ما المقصود باستئناف الأحكام القضائية ؟
- ما أهميته للقضاء؟
- هل له أصل في الشريعة الإسلامية ؟
- ما كيفية العمل بهذا المبدأ ؟
- ما الآثار المترتبة على العمل بالاستئناف ؟
- ما العلاقة بين استئناف الحكم ونقضه ؟
- ما الخصائص التي تميز الاستئناف في الشريعة الإسلامية عن نظرائه في القوانين الوضعية ؟

الهدف من البحث :

هذا البحث والذي أنا بصدد كتابته أرجو أن يحقق أهدافًا من أهمها: تسليط الضوء على مسألة استئناف الأحكام القضائية، وموقف الشريعة الإسلامية منه، وبيان للحالات التي يجوز فيها استئناف الأحكام، والآثار المترتبة على ذلك ومقارنة الاستئناف في القانون الإسلامي بالقوانين الوضعية .

وأهم هدف هو: تبصرة أفراد المجتمع بحقٍ من حقوقهم أثناء التقاضي لدى المحاكم.

الدراسات السابقة :

في الحقيقة وأثناء اطلاعي على المراجع التي يمكن الإفادة منها لاحظت أن البحث في موضوع استئناف الأحكام قد اعتنت به مجموعة من البحوث منها كمثال:

- **الوسيط في الطعن بالاستئناف، تأليف الدكتور نبيل إسماعيل عمر**

وبالنظر في مقدمة الكتاب وفهرس محتوياته، وأثناء تقليب صفحاته كمرجع من مراجع البحث، يمكنني القول: إن الدكتور عمر عمد في دراسته لموضوع الاستئناف إلى إيضاح ثلاث كليات:

١. الأحكام القابلة للاستئناف وغير القابلة: وتطرق من خلالها للحديث عن الحكم القضائي وصوره وما يقبل الاستئناف منها والمستثنى منه، وما لا يقبل الطعن وما استثني منه، كما تطرق إلى الدعوى القضائية تعريفًا وتمييزًا لها.

٢. إجراءات الطعن بالاستئناف: وبحث من خلاله المحكمة المختصة بالنظر في الاستئناف والإجراءات الشكلية لرفع الطلب، وخطوات سيره حتى البت فيه من قبل المحكمة.

٣. آثار الطعن بالاستئناف: ابتدأ الحديث فيه عن بعض أهم المبادئ المتعلقة بالاستئناف، ثم شرع في بيان آثار الاستئناف.

وكتابه هذا يعد بحقٍ مرجعًا فريدًا في موضوع الاستئناف، فقد أسهب في الحديث عن كل ما يتعلق به، لكنه جاء في طولٍ يضعه مع أمهات كتب القانون، مما لا يؤهله بأن يكون ضمن خيارات القارئ غير المتخصص.

فجاء عملي مختصرًا لما أسهب فيه، مبسط العبارة، احتوى على مباحث لم ترد في الكتاب السابق هي لموضوع الاستئناف من الأهمية بمكان.

- **أصول الإجراءات الجزائية، تأليف الدكتور محمد سعيد نمور**

نهج الكاتب في كتابه منهج التدرج، فابتدأ بتعريف لقانون أصول المحاكمات الجزائية، وجاء القسم الثاني من الكتاب لبيان ما تعالجه قواعد هذا القانون، من ارتكاب الجرائم والدعاوى الناشئة عنها، وأسهب في بيان أنواع الدعوى والمحاكم المختصة بالنظر فيها والمراحل التي تمر بها، وصولًا إلى إصدار الحكم، وهنا يأتي القسم الثالث من الكتاب وبيان لموضوعه والعلاقة بينه وبين قانون العقوبات، ثم تعمق في سرد المبادئ الأساسية لقانون لبيان طرق الطعن في الحكم، وفيه كان الحديث عن الاستئناف كطريق من الطرق العادية، وشمل الحديث التعريف به وشروطه والأحكام القابلة له وكذلك إجراءاته.

وواضح أنَّ البحث لم يكن مختصًا بموضوع الاستئناف وإنما جاء كمبحثٍ من مباحثه، مما حدا المؤلف إلى اختصار كثيرٍ من مطالبه، وعدم ذكرٍ لبعضها أصلًا.

فجاء عملي حسب ظني متوسطًا بين الأول والثاني، حيث تطرقت إلى الحديث عن تاريخ الاستئناف وهو ما لم يرد في كتاب نمور وجاء مقتضبًا في كتاب عمر نبيل، كما اشتمل البحث على تعريف الاستئناف في اللغة وبيان علاقة ذلك بالتعريف الاصطلاحي وهو ما لم يتطرق إليه الكتابان، كما أفردت فصلًا كاملًا للحديث عن الحاجة إلى الاستئناف، وهذا وإن كانا قد أشارا إليه، إلا أني أحسب أني قد سبرت أغواره بما يبن أهمية الاستئناف والحاجة إليه.

- **استئناف الأحكام القضائية ونقضها في التشريع الإسلامي. تأليف: احمد عاطف احمد.**

بالنظر في عنوان البحث وفهرس محتوياته، وضح أنَّ الباحث اقتصر في بحثه موضوع الاستئناف على القانون الإسلامي، دون التطرق للمقارنة مع القانون الوضعي، واستهل الباحث بحثه بالحديث عن تعريف الاستئناف في المصطلح القضائي، وثنّى بالمبادئ المقررة لاستئناف الأحكام في الشريعة الإسلامية كنصوص الكتاب والسنة الشريفة وإجماع الصحابة، كما تطرق إلى القواعد الحاكمة للفقهاء في باب استئناف الأحكام، من خلال الحديث عن أصل نقض الأحكام في الشريعة الإسلامية، ومصادر الحكم القضائي فيها، واشتمل البحث على عرضٍ لتاريخ الاستئناف في التشريعات السابقة، وذكر نماذج من

مسوغات استئناف الأحكام في الشريعة الإسلامية، وختم بحثه بالحديث عن نظريَّتي بطلان الأحكام القضائية، والطعن فيها في التشريع الإسلامي.

ويشكر للباحث جهده في طرق موضوع استئناف الأحكام في التشريع الإسلامي.

وإضافتي في بحث الموضوع مقارنة بما سبق، تظهر جليةً من خلال المقارنة بالقانون الوضعي، وورود بعض المباحث ذات الصلة بموضوع الاستئناف : كولاية المظالم وعلاقتها بالاستئناف، والعلاقة بين الاستئناف ومقاصد الشريعة الإسلامية، وتقرير مبدأ أهمية الاستئناف للمحكمة والمجتمع، إضافة إلى عرضٍ طرق الطعن الأخرى ومقارنتها بالشريعة الإسلامية.

منهج البحث :

بالنظر إلى عنوان البحث فإن المنهج العام المسلوك فيه هو المنهج الاستنباطي. وقد تختص بعض المباحث بمنهج خاص، كالمنهج الإستردادي عند الحديث عن تاريخ الاستئناف، وكذلك في سرد صور الطعن في الشريعة الإسلامية، والمنهج الاستقرائي حين يتعلق الأمر بالأنواع والتقسيمات.

- واعتمدت مبدأ الاستدلال من الكتاب والسنة وأقوال العلماء على الأقوال التي أوردها في البحث، مع تخريج للأحاديث من مصادرها الأصلية المعتمدة.
- ترجمت للأعلام الواردة في ثنايا البحث.
- بينت غريب الألفاظ.
- ختمت البحث بأهم النتائج والتوصيات.

هيكل البحث

تشتمل الرسالة على تمهيد وبابين، وكل باب تحته ثلاثة فصول، وكل فصل يحتوي على عدة مباحث، وهي على النحو التالي:

التمهيد

نظرة عامة عن مفهوم الاستئناف وتاريخه

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الاستئناف.

المبحث الثاني: تاريخ الاستئناف.

المبحث الثالث: خصائص الاستئناف في الشريعة.

الباب الأول

الحكم القضائي و الاستئناف

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مفهوم الحكم القضائي وأنواع الاستئناف

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: أنواع الاستئناف القضائي.

الفصل الثاني: مشروعية الاستئناف وأهميته في الفقه الإسلامي.

وتحته ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد.

المبحث الثاني: أهمية الاستئناف في الحكم القضائي.

المبحث الثالث: مشروعية الاستئناف.

الفصل الثالث: شروط الاستئناف القضائي ونطاق تطبيقه

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: شروط الاستئناف للمستأنِف والحكم المستأنَف.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الاستئناف في الحكم القضائي.

الباب الثاني

طرق الطعن في الأحكام القضائية

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: طرق الطعن والجهات المختصة بالنظر فيه

وتحته خمسة مباحث:

المبحث الأول: طرق الطعن وشروطه

المبحث الثاني: إجراءات النقض وآثاره

المبحث الثالث: محكمة الاستئناف

المبحث الرابع: محكمة النقض

المبحث الخامس: ولاية المظالم

الفصل الثاني: الحكم المستأنف

وتحته ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: دور محكمة الاستئناف في الحكم المستأنف

المبحث الثاني: مراحل الحكم المستأنف

المبحث الثالث: صلاحيات محكمة الاستئناف

الفصل الثالث: آثار الاستئناف والحاجة إليه

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: آثار الاستئناف

المبحث الثاني: الحاجة للاستئناف

الخاتمة وتشتمل على الآتي:

١- أهم نتائج البحث. والتوصيات.

٢- **الفهارس**. وتشمل:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.

- فهرس المراجع والمصادر.

تَمهِيدٌ

نَظرَةٌ عَامَّةٌ عَن مفهوم الاستئناف وتَارِيخِه

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الاستئناف.

المبحث الثاني: تاريخ الاستئناف.

المبحث الثالث: خصائص الاستئناف في الشريعة الإسلامية.

المبحثُ الأوَّل:

تَعريفُ الاستِئنْاف القَضَائِي لُغَةً واصْطِلَاحًا

الاستئناف في اللغة:

الاستئناف أصله ابتداء الشيء من أوله، جاء في معجم مقاييس اللغة: (أنف) الهمزة والنون والفاء أصلان: أحدهما أخذ الشيء من أوله. قال الخليل بن أحمد[1] : استأنفت كذا، أي: رجعت إلى أوَّلِه[2]. وجاء في القاموس المحيط: والاستئناف، والائتناف: الابتداء.[3] وفي لسان العرب: واستأنف الشيء وأتنفه: أخذ أوله وابتدأه.[4]

الاستئناف في الاصطلاح القضائي:

أولًا: الاستئناف القضائي عند الفقهاء.: لم يرد في كتب الفقهاء تعريف لمصطلح الاستئناف القضائي، كون هذا المصطلح لم يكن مستخدمًا لديهم، لكن كما سبق وأشرت أنهم عملوا بمبدأ الاستئناف، واصطلحوا عليه بألفاظٍ أخرى، مثل: الدفع، وهو قسمان: قبل الحُكم، وبعده ومنه الاستئناف، جاء في درر الحُكَّام شرح مجلة الأحكام[5]: الدفع هو "الإتيان بدعوى قبل الحُكم، أو بعده، من قِبَل المدّعَى عليه، تردُّ وتُزيل دعوى المدَّعِي".

ثانيًا: الاستئناف القضائي في النظم المعاصرة.

تعددت التعريفات التي عُرِّفَ بها الاستئناف في النظم المعاصرة، وهذا عرض لأبرز ما قيل في تعريفه:

---

١) الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، لغوي ومعجمي ومنشئ علم العروض، له من التصانيف: كتاب العين وهو أوّل معجم في العربية، مات سنة ١٧٠هـ. انظر: أبو العباس، البرمكي، **وفيات الأعيان**، (بيروت: دار صادر، ١٩٠٠م)، ٢/٢٤٤.

٢) ابن فارس، **مصدر سابق**، ١/٤٦.

٣) الفيروزآبادي، **مصدر سابق**، ١/٧٩٤.

٤) ابن منظور، **مصدر سابق**، ٩/١٤.

٥) حيدر، علي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ط١، (دار الجيل، ١٤١١ه)، المادة: ١٦٣١.

- الاستئناف: طريق طعن عادي، به يقوم الخصم الذي صدر الحُكم كليًّا أو جزئيًّا لغير صالحه بطرح القضيةِ كلها أو جزءٍ منها أمام محكمةٍ أعلى من المحكمة التي صدر عنها الحُكم[١].
- هو: طريق الطعن العادي في أحكام محاكم أول درجة، بطرح الدَّعوى من جديد أمام محاكم أعلى (محاكم الدرجة الثانية أو محاكم الاستئناف) بغرض مراجعتها.

وقريبٌ منه "طريقُ طعنٍ عادي في الحُكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى، بطرح الدَّعوى من جديد أما محكمةٍ أعلى منها، توصلًا إلى إلغاء هذا الحُكم أو تعديله".[٢]

- تظلمٌ من حُكم المحكمة الأدنى إلى محكمةٍ أعلى، بغية إعادة نظر الدعوى من جميع جوانبها الموضوعية والقانونية، بهدف إلغاء الحُكم الصادر فيها، أو تعديله لمصلحة المستأنِف.[٣]
- هو: "تظلمٌ من حُكمٍ صادرٍ عن محكمةٍ شرعيةٍ ابتدائيةٍ، يُرفع لدى محكمةِ درجةٍ ثانيةٍ من طرف المدَّعِي، أو المدَّعَى عليه، أو ممن مس الحُكم حقا من حقوقه، يُبين فيه المستأنِف أسبابَ الاستئنافِ التي يستند إليها في جرح الحُكم، بقصد إبطال الحُكم وفسخه أو تعديله.[٤]

وهذا التعريف الأخير هو أحسنها وأشملها، ووجه كونه الأحسن والأكمل؛ أنَّه قد جمع كل أركان الاستئناف، ومنع غيره من الدخول فيه، فهو جامع مانع:

فقوله: " تظلمٌ من حكم"، بيان لتحريك دعوى الاستئناف.

وقوله: "صادرٍ عن محكمة شرعية ابتدائية" تحديدٌ للأحكام القابلة للاستئناف غالبًا.

وقوله: "يرفع لدى محكمةِ درجةٍ ثانيةٍ" تحديد للجهة المنوطة بالنظر في الاستئناف.

---

١) عثمان، محمد رأفت، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، ط٢، (دار البيان، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م)، ص٥٥٢.

٢) محمود مصطفى، محمود، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط١١، (مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦)، ص٥٤٨.

٣) بكار، حاتم، **مرجع سابق**، ص ٢٨٩.

٤) البريشي، إسماعيل محمد، ''**وقت إثارة الدفع في الفقه الإسلامي والقانون**''، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد ٢، (٢٠٠٩م)، ٥٨٩/٣٦.

وقوله: "من طرف المدعي، أو المدعى عليه، أو ممن مس الحُكم حقا من حقوقه" ذكرٌ لمن يملك حق الاستئناف.

وقوله: "بقصد إبطال الحكم وفسخه أو تعديله" وهنا بيان للغرض من الاستئناف.

فبذلك يكون قد جمع كل محترزات التعريف الجامع المانع.

المبحث الثاني:

تاريخ الاستئناف

إنَّ الحديث عن تاريخ نشأة الاستئناف يحتاج إلى كثيرِ بحثٍ ومطالعةٍ واستقراءٍ في الكتب والمراجع، والتي قلَّما تجد فيها اتِّفاقًا للتَّأريخ لحدثٍ ما.

إلا أنّي وبعد البحث والتأمل، توصلتُ إلى حقيقةٍ لا أزعم أنّي تفردت بها، مفادها: أنَّ تاريخ استئناف الأحكام مرتبطٌ ارتباطًا وثيقًا بتاريخ الحكم القضائي. فبما أنَّ الخطأ في الحكم القضائي أمر محتمل كونه صادرًا من جهةٍ بشرية، النقصُ من صفاتها؛ فإنَّ طلب إعادة النظر فيه، رغبةً في تصحيحه، كذلك واردٌ، وهذه هي حقيقة الاستئناف، مع اختلافٍ في المسمَّى والإجراءات.

فغالب الأنظمة القضائية، سواءٌ كانت ذات مصادر شرعيةٍ، أو حتى تلك التي اتَّخذت من العرف والتقاليد مصدرًا لتشريع أحكامها، كما في النِّظام الجاهلي، معظمها كان الهدف منها إقامة العدل ودفع الظلم. وحب العدالة والرغبة في تحقيقها -كفيلٌ بإعطاء الخصوم حقَّ الطعن في الحكم، في حالات معينة وضيقة، سواءٌ نظر في القضية نفسُ القاضي أو غيرُه، وذلك كلُّه فيما كان قابلًا للطعن، حسب اللوائح والأنظمة المتَّبعة في كلِّ نظامٍ قضائي.

وبعد أن تقرر أنَّ الاستئنافَ مرتبطٌ بالحكمِ القضائي، يمكن القول: إنَّ تاريخ الاستئناف يعود إلى أوّل حكومةٍ بين البشر في عصر آدم عليه السلام.

أورد الإمام الطبري[1] في تفسيره قولَ الله جل وعلا: ﴿وَٱتۡلُ عَلَيۡهِمۡ نَبَأَ ٱبۡنَيۡ ءَادَمَ بِٱلۡحَقِّ إِذۡ قَرَّبَا قُرۡبَانٗا فَتُقُبِّلَ مِنۡ أَحَدِهِمَا وَلَمۡ يُتَقَبَّلۡ مِنَ ٱلۡأٓخَرِ قَالَ لَأَقۡتُلَنَّكَۖ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾[2].

قال: "حدثنا ابن حميد، قال: حدثنا سلمة، عن ابن إسحاق، عن بعض أهل العلم، عن الكتاب الأول، أنَّ آدم -عليه السلام- أمر ابنه قابيل أن يُنكِح أختَه توأمَة هابيل، وأمر هابيل أن يُنكِح أختَه توأمة قابيل، فسلَّم لذلك هابيلُ ورضي، وأبى قابيل ذلك وكره، تكرُّمًا عن

---

١) أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن غالب. إمام المفسرين. ولد بطبرستان، رحل إلى بغداد واستقر فيها. أثنى العلماء على الطبري كثيرًا، فقالوا: إنه ثقة عالم، أحد أئمة أهل السنة الكبار، ترك عدة مؤلفات نافعة أبرزها: تفسيره الكبير جامع البيان عن تأويل آي القرآن، وأخبار الرسل والملوك ويعرف بتاريخ الطبري، توفي ببغداد سنة ٣١٠هـــ. انظر: **تراجم موجزة للأعلام**، موقع وزارة الأوقاف المصرية.

٢) سورة المائدة، الآية: ٢٧.

أخت هابيل، ورغب بأخته عن هابيل...، يقول بعض أهل العلم بالكتاب: كانت أخت قابيل أحسن الناس، فضنَّ بها على أخيه، وأرادها لنفسه، فقال أبوه: يا بنيَّ قربْ قربانًا، وليقربْ أخوك قربانًا، فأيُّكما قَبِلَ اللهُ قربانه فهو أحقُّ بها"[1]. وذَكَر في روايةٍ أُخرى: أنَّ قابيلَ قال: " أنا أحقُّ بها منك، هي أختي، وأنا أكبر منك، وأنا وصيُّ والدي".

ووجه الدلالة مما سبق على ما ذهبتُ إليه، من كون تاريخ الاستئناف يعود إلى عهد أبينا آدم، أنَّ المتأمل في ما رواه الطبري يجد قضيةً كاملة الأركان، فالقضية هي الزواج من أخت قابيل، والخصمان هما ابنا آدم، والحَكَم هو آدم عليه السلام، فأصدر الحُكم بتزويجها هابيل، فدفع هذا الحُكم قابيل و لم يرض به، وقد بيَّنت الرواية الثانية سبب طعنه في الحُكم، فتمَّ إصدار حُكمٍ آخر، وهو تقديم القربان، فأيُّه قُبِل كان لصاحبه الحق في الزواج من الفتاة. ولو لم يكن الحُكم قابلًا للاستئناف، كأن يكون أمرًا إلاهيًّا؛ لما أعاد آدم عليه السلام النَّظر في طعن قابيل وإصدار حُكمٍ آخر، والله أعلم.

كما عُرِف الطعن في الحكم في قانون حمورابي[2]، فقد قام على فكرة التعقيب على أحكام القضاء، رغبةً في رفع الظلم وتحقيقًا للعدالة. ودعا حمورابي كل من يقع عليه ظلم أن يأتي ليدفعه عنه، وأكد على ضرورة عقاب القاضي الذي يحكم بغير الحق في القضية التي نظرها.[3]

وعن فكرة الطعن في الحكم عند الرومان، فقد كان مسموحًا للخصوم في العصر الجمهوري أن يطلبوا رفع الأخطاء التي تشوب الأحكام الصادرة ضدهم، بعرضها على هيئةٍ مكونةٍ من كبار المستشارين، بغية الحصول على اعتراضهم على الحكم[4].

كذلك كان العمل بهذا النظام في العصر الجاهلي، وعلى الرغم من أنَّ العرب كانوا عبارةً عن بدوٍ، ليست لهم حكومةٌ ولا قوانين، وإنَّما قبائل وعشائر اتخذوا من شيخ القبيلة حاكمًا وقاضيًا، يتبع في قضائه العرف والتقاليد، يقضي بين الخصوم من أفراد القبيلة بحسبها،

---

١) الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، ط١، (القاهرة: دار هجر، ١٤٢٢ه- ٢٠٠١م)، ٨/٣٢١-٣٢٢.

٢) شريعة حمورابي-سادس ملوك مملكة بابل القديمة- من أقدم الشرائع المكتوبة في التاريخ البشري . وتعود إلى العام ١٧٩٠قبل الميلاد وتتكون من مجموعة من القوانين والعقوبات لمن يخترق القانون. انظر: **موسوعة المعرفة الالكترونية**.

٣) انظر: بكار، حاتم، **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة**، ص٢٨٥

٤) انظر: بكار، **مصدر سابق**، ص ٢٨٥- ٢٨٦.

فإن رضوا؛ وإلا لجأوا إلى التَّحاكم إلى أحدِ الرجال الأفذاذ من العرب، والَّذين عُرِفوا ببعد النظر وسعة الحكمة، كأكثم بن صيفي[1]، وعامر بن الظرب[2]، وحاجب بن زرارة[3]، والأقرع بن حابس[4]، فقد اشتهروا في فصل المنازعات، وذهب الناس إلى تسميتهم "حكامًا"، أو لجأوا إلى الكُهَّان والعرَّافين ليكشفوا لهم عن بعض الأمور الغيبية.[5]

فكل تصرفاتهم هذه من ردِّ الحُكم الأول، وإعادة التحاكم إلى حَكمٍ ثانٍ وثالثٍ، ليست إلا عين الاستئناف حتى لو لم تنعت بذلك.

ومما يُعاب على الاستئناف في ذلك العهد، أنَّه كان سببًا في ضياع الحقوق، فليس هناك قانونٌ يُلزم المحكوم عليه بالالتزام بالحكم وأداء الحق الذي عليه، بل بمجرد أنَّه لم يعجبه حكم الحاكم، يطلب التحاكم إلى غيره دون وجود قانونٍ يقنِّن المسألة.

ثم جاء النِّظام الإسلامي، فأقرَّ بعض القوانين التي كان عليها أهل الجاهلية، وألغى بعضها، وعدَّل بعضها. ومن جملة ما عدَّله: حق استئناف الحكم القضائي بضوابطه.[6]

---

١) أكثم بن صيفي بن رياح بن الحارث بن مخاشن بن معاوية التيمي، حكيم العرب في الجاهلية، وأحد المعمرين، أدرك الإسلام وقصد المدينة في مائة من قومه يريدون الإسلام فمات في الطريق و لم ير النبي ﷺ، وأسلم من بلغ المدينة من أصحابه، وهو المعني بالآية الكريمة "ومن يخرج من بيته مهاجرًا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله"، توفي عام ٩ من الهجرة. انظر: **الأعلام** للزركلي ط٥، (بيروت: دار العلم، ١٩٨٠م)، ٢/٦ .

٢) عامر بن الظرب بن عمرو بن عياذ العدواني، حكيم، خطيب، رئيس، من الجاهليين، كان إمام مضر وحكمها وفارسها، ممن حرم الخمر في الجاهلية، وكانت العرب لا تعدل بفهمه فهمًا ولا بحكمه حكمًا. وهو أحد المعمرين في الجاهلية وأول من قرعت له العصا وكان يقال له: "ذو الحلم". الزركلي، ٣/٢٥٢.

٣) حاجب بن زرارة بن عدس الدارمي التيمي: من سادات العرب في الجاهلية، كان رئيس تيم في عدة مواطن، وهو الذي رهن قوسه عند كسرى على مال عظيم ووفى به، أدرك الإسلام وأسلم، بعثه النبي -ﷺ- على صدقات بني تيم فلم يلبث أن مات، ت٣هـ. **الزركلي**، ص١٥٣.

٤) الأقرع بن حابس بن عقال المجاشعي الدارمي التميمي: صحابي، من سادات العرب في الجاهلية، قدم في وفد من بني دارم (من تميم) فأسلموا وشهد حنينا وفتح مكة والطائف، سكن المدينة وكان من المؤلفة قلوبهم يرى بعض المؤرخين أن اسمه "فراس" والأقرع لقب له، لقب به لقرع في رأسه، كان في الجاهلية من الحكام. الزركلي، **الأعلام**، ط١٥، (دار العلم للملايين، ٢٠٠٢)، ٢/٥.

٥) انظر: شلبي، أحمد، **تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام**، د. ط، (مكتبة النهضة المصرية)، ص٢١.

٦) يجدر الإشارة هنا إلا أن الإسلام وإن كان قد أقر نظام الاستئناف إلا أن ذلك لا ينطبق على حكم رسول الله ﷺ ولا قضائه، فهو الصادق المؤيد بالوحي الذي لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى، وحتى لو اجتهد ﷺ وأخطأ فإن الوحي يترل بتوجيهه كما في قصة العرنيين.

يقول ابن عرنوس[1] في كتابه تاريخ القضاء في الإسلام[2]: "ظنَّ كثيرٌ من رجال القضاء والمشتغلين بالفقه الإسلامي أنَّ استئناف الأحكام عملٌ نظاميٌّ دعت إليه الضرورة، ولكن يظهر لمن يتتبع ما قاله الفقهاء أنَّهم طرقوا باب هذا البحث وإن لم يضعوا له هذا العنوان، بل سموه بالدفع، وما قيل في دفع الدعوى بعد الحكم ينطبق على الاستئناف؛ لأنَّه إعادة النَّظر في الدعوى مرةً أخرى" انتهى.

وتزخر كتب الفقهاء بنماذج لاستئناف الأحكام في القضاء الإسلامي، أورد بعضًا منها على سبيل التمثيل:

١. في عهد النبوة: عن ابن عمر[3] قَالَ: بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ خَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ[4] إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ، فَدَعَاهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ، فَلَمْ يُحْسِنُوا أَنْ يَقُولُوا: أَسْلَمْنَا، فَجَعَلُوا يَقُولُونَ: صَبَأْنَا صَبَأْنَا، فَجَعَلَ خَالِدٌ يَقْتُلُ مِنْهُمْ وَيَأْسِرُ، وَدَفَعَ إِلَى كُلِّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ، حَتَّى إِذَا كَانَ يَوْمٌ أَمَرَ خَالِدٌ أَنْ يَقْتُلَ كُلُّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لاَ أَقْتُلُ أَسِيرِي، وَلاَ يَقْتُلُ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِي أَسِيرَهُ، حَتَّى قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرْنَاهُ، فَرَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ يَدَهُ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ

---

1) محمود بن محمد بن عرنوس: قاض بمحاكم مصر الشرعية، باحث. من أهل القاهرة، ووفاته بها ١٣٧٤هـ. آخر ما وليه رياسة التفتيش الشرعي بوزارة العدل، ثم كان محاميًا شرعيًّا. نشر أبحاثًا مفيدة في بعض المجلات والصحف، وألَّف (تاريخ القضاء في الإسلام – ط) وهو من النفائس في موضوعة، وشرح (الاكتساب في الرزق المستطاب) للشيباني، ونشره مع الشرح. ونشر كتبا أخرى، منها (الأحكام) للقرافي، و (التزاع والتخاصم) للمقريزي، و (الطرق الحكمية) لابن قيم الجوزية. انظر: الأعلام، مصدر سابق، ١٨٦/٧

٢) ابن عرنوس، محمود، **تاريخ القضاء في الإسلام**، ط١، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، ص٢١٤-٢١٥.

٣) عَبْد اللَّه بْن عُمَر بْن الخطاب الْقُرَشِيّ العدوي، أسلم مَعَ أَبِيهِ وهو صغير لم يبلغ الحلم، كانت أول مشاهده الخندق، وشهد غزوة مؤتة مَعَ جَعْفَر بْن أَبِي طَالِب رَضِيَ اللَّه عَنْهُمْ أجمعين، وشهد اليرموك، وفتح مصر، وَإفريقية، وكان كَثِير الاتباع لآثار رَسُول اللَّه ﷺ حتَّى إنه يترل منازله، ويصلي فِي كل مكان صلى فِيهِ، توفي عَبْد اللَّه بْن عُمَر سنة ثلاث وسبعين، بعد قتل ابْن الزُّبَيْر بثلاثة أشهر، وكان سبب قتله أن الحجاج أمر رجلًا فسمَّ زجَّ رمحٍ، وزحمه فِي الطريق، ووضع الزج فِي ظهر قدامه. **انظر**: **ابن لأثير**، ٣/ ٣٣٦. وزجُّ الرمح، قال ابن سيدة: الزُّجُّ: الْحَدِيدَةُ الَّتِي تُرَكَّبُ فِي أسفل الرمح. لسان العرب، **مصدر سابق**، ٢/ ٢٨٥

٤) خَالِد بْن الْوَلِيد بْن المغيرة بْن عَبْد اللَّهِ بْن عمر بْن مخزوم أَبُو سليمان وقيل: أَبُو الْوَلِيد القرشي المخزومي، كان أحد أشراف قريش في الجاهلية، ولما أراد الإسلام قدم عَلَى رَسُول اللَّهِ ﷺ هو وعمرو بْن العاص، وعثمان بْن طلحة بْن أَبِي طلحة العبدري، فلما رآهم رَسُول اللَّهِ ﷺقال لأصحابه: "رمتكم مكة بأفلاذ كبدها"، وقد اختلف في وقت إسلامه وهجرته، والصحيح أنه هاجر بعد الحديبية وقبل خيبر، وكانت الحديبية في ذي القعدة سنة ست، وخيبر بعدها في المحرم سنة سبع، مناقبه كثيرة، توفي بحمص من الشام، وقيل: بل توفي بالمدينة سنة إحدى وعشرين، في خلافة عمر بْن الخطاب، وأوصى إِلَى عمر رضي اللَّه عنه. **ابن الأثير، ٢/ ١٤٠**.

مِمَّا صَنَعَ خَالِدٌ مَرَّتَيْنِ»[1]. والوجه منه: هو أن ابن عمر لم يرض بحُكم خالد، بل رفع ذلك إلى رسول الله ﷺ الذي نقض حُكم خالد.

٢. في عهد الخلافة الراشدة: روي أن شريحًا القاضي[2] حكم في ابني عم، أحدهما أخٌ لأمٍ، أنَّ المال للأخ، فرُفِع ذلك إلى عليٍّ – رضي الله عنه – فقال: عليَّ بالعبد، فجيء به، فقال: في أيِّ كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال: قال الله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴾[3]. فقال له علي: فقد قال الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾[4] ونقض حكمه[5].

٣. ما روي أن ابْنُ مَسْعُودٍ[6] أُتِيَ بِرَجُلٍ وُجِدَ مَعَ امْرَأَةٍ فِي لِحَافٍ، فَضَرَبَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَأَقَامَهُمَا لِلنَّاسِ، فَذَهَبَ أَهْلُ الْمَرْأَةِ وَأَهْلُ الرَّجُلِ، فَشَكَوْا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ لِابْنِ مَسْعُودٍ: «مَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ» ؟ قَالَ: قَدْ فَعَلْتَ ذَلِكَ، قَالَ:

---

١) صحيح البخاري، كتاب المغازي، بَابُ بَعْثِ النَّبِيِّ ﷺ خَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ إِلَى بَنِي جذيمة، ١٦٠/٥، حديث رقم ٤٣٣٩.

٢) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام. أصله من اليمن. ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية. واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الأدب والشعر. وعمِّر طويلًا، ومات بالكوفة سنة ٧٨هـ. الزركلي، **مصدر سابق**، ١٦١/٣.

٣) سورة الأحزاب، من الآية: ٦.

٤) سورة النساء، من الآية: ١٢.

٥) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ط١، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، (دار المنهاج، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م)، ١٨/ ٤٧٥. / **المغني** لابن قدامة، مصدر سابق، ٥٢/١٠. وحديث شريح أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ابني عم أحدهما زوج والآخر أخ لأم، حديث رقم: ١٢٣٧٧. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، باب في بني عم أحدهم الزوج، حديث رقم: ٣١٠٩٠. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ابني عم أحدهما أخ لأم، حديث رقم: ١٣٠.

٦) عَبْد اللَّه بْن مَسْعُود بْن غافل بْن حبيب بْن شمخ بْن فار بْن مخزوم الهذلي، كَانَ إسلامه قديمًا أول الْإِسْلَام، وَهُوَ أَوَّلُ مَنْ جَهَرَ بِالْقُرْآنِ بِمَكَّةَ، هاجر الهجرتين جميعًا إِلَى الحبشة، وَإِلَى المدينة، وصلى القبلتين، وشهد بدرًا وأُحدًا والخندق وبيعة الرضوان، وسائر المشاهد مَعَ رَسُول اللَّه ﷺ وشهد اليرموك بعد النَّبِيّ ﷺ وهو الَّذِي أجهز عَلَى أَبِي جهل، وشهد لَهُ رَسُول اللَّه ﷺ بالجنة، توفي بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين، وأوصى إِلَى الزُّبَيْر رَضِي اللَّه عَنْهُمَا، ودفن بالبقيع. **انظر**: **ابن الأثير**، ٣/ ٣٨١.

«أَوَ رَأَيْتَ ذَلِكَ؟»، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «نِعِمَّا مَا رَأَيْتَ» . فَقَالُوا: أَتَيْنَاهُ نَسْتَأْدِيهِ[1]، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُهُ[2].

يُشار إلى أنَّ الاستئناف وبالرغم من تواجده في العصور الأولى للإسلام، إلا أنَّ العصر الذي شهد تطورًا ملحوظًا لقانون الاستئناف كان عصر الدولة العباسية، فقد اتَّخذ الخلفاء العباسيون نظام قاضي القضاة، والذي كان صاحبه يعيش في حاضرة الدولة، ويولِّي من قِبَله قضاة ينوبون عنه في الأقاليم والأمصار، يُشرف عليهم، ويراجع أحكامهم. وأوَّلُ من عُيِّن في هذا المنصب هو أبو يوسف [3]صاحب الخراج في عهد الرشيد[4].[5]

أما عن تاريخه في النظم المعاصرة فإنَّ مبدأ التقاضي على درجتين هو المبدأ السائد فيها[6]، والذي يعتبر ركيزةً أساسيةً في النِّظام القضائي فيها، ويعني إتاحة الفرصة للخصوم على حدٍّ سواء في الطعن في الحكم الأول أمام محكمةٍ أعلى درجةً من تلك التي أصدرت

---

١)أي: نستعديه، قال ابن السكيت: فلان يستأدي الأمير على فلان، في معنى: يستعدي. ابن السكيت، يعقوب بن اسحاق، **إصلاح المنطق**، (دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى ١٤٢٣ هـــ ، ٢٠٠٢ م)، ص ٢١٨

٢) مصنف عبدالرزاق، كتاب الطلاق، باب الرجل يُوجَدُ مَعَ الْمَرْأَةِ فِي ثَوْبٍ أَوْ بَيْتٍ، ٧/ ٤٠٠، حديث رقم ١٣٦٣٩. المعجم الكبير للطبراني، ٩/ ٣٤١، حديث رقم ٩٦٩٤. قال عنه أبو الحسن الهيثمي في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح. أبو الحسن الهيثمي، **مجمع الزوائد**، د. ط، (القاهرة: مكتبة القدسي، ١٤١٤ هــ، ١٩٩٤ م)، ٦/ ٢٧٠.

٣) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيهًا علامة، من حفاظ الحديث، ولد بالكوفة سنة١١٣هـــ، وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه «الرأي» وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دعي «قاضي القضاة» ويقال له: قاضي قضاة الدنيا، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة. وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، توفي عام١٨٢ه: **الزركلي**، مصدر سابق، ٨/١٩٣.

٤) هارون (الرشيد) ابن محمد (المهدي) ابن المنصور العباسي، أبو جعفر: خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق، وأشهرهم. ولد بالريّ سنة ١٤٩ه، لما كان أبوه أميرا عليها وعلى خراسان. ونشأ في دار الخلافة ببغداد، وبويع بالخلافة بعد وفاة أخيه الهادي سنة ١٧٠ هـــ، فقام بأعبائها، وازدهرت الدولة في أيامه، كان الرشيد عالمًا بالأدب وأخبار العرب والحديث والفقه، فصيحًا، له محاضرات مع علماء عصره، شجاعًا كثير الغزوات، يلقب بجبّار بني العباس، حازمًا كريمًا متواضعًا، يحج سنة ويغزو سنة، لم ير خليفة أجود منه، و لم يجتمع على باب خليفة ما اجتمع على بابه من العلماء والشعراء والكتاب والندماء، وأخباره كثيرة جدًا. ولايته ٢٣ سنة وشهران وأيام. توفي في " سَناباذ " من قرى طوس سنة ١٩٣ه، وبها قبره. **الزركلي**، ٨/٦٢.

٥) الحميضي، عبدالرحمن، **القضاء ونظامه في الكتاب والسنة**، أصله رسالة دكتوراه، ط١، (جامعة أم القرى، ١٩٨٩م)، ص٢٨١.

٦) أشار إلى ذلك الدكتور أحمد خليل في كتابه: **أصول المحاكمات المدنية**، ص ٤٦٢، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢م)

الحكم، لتعيد النظر في القضية، ثم يأتي الفصل فيها، إمَّا بإقرار الحكم الأول أو بإبطاله أو تعديله.[١]

وإقرار هذا المبدأ كان من أجل تلافي الأخطاء المحتملة التي قد تصدر عن القضاة، سواء كان ذلك في إجراءات الحكم، أو في تطبيق القواعد القانونية.

وللاستفادة من هذا المبدأ؛ وَضعت أغلبُ النظم المعاصرة طريقين للطعن في الحكم الأول، وهو ما يُعرف: بطرق الطعن العادية، وطرق الطعن غير العادية[٢].

فطرق الطعن العادية: هي تلك التي لا يُشترط للجوءِ إليها أسبابٌ معينةٌ، بل يَلجأُ إليها الخصومُ لمجرد عدم قناعتهم بالحكم، أو لمجرد الاستفادة من هذه الخاصية التي منحتهم إياها هذه النظم[٣].

ومن ضمن الطرق العادية للطعن: الاستئناف: ويجري فيه تقديم طلب طعن في الحكم من أحد الخصوم، ويتم بعد قبوله إعادة النظر في القضية مرةً أخرى، وإصدار حكمٍ آخر من محكمة الدرجة الثانية، إما بإبطال الحكم الأول أو تأييده أو تعديله.

وقانون الاستئناف في النُّظم المعاصرة ليس من جملة القوانين المستحدثة من قِبَل هذه النُّظم، بل هو كما سبق وأشرت قديمٌ قدم الحكم القضائي.

ولا فرق بين النُّظم المعاصرة في حقيقة قانون الاستئناف (إتاحة الفرصة للخصوم بطلب إعادة النظر في القضية)، إنَّما الخلاف يكمُن في المصطلحات وفي الإجراءات والأنظمة المتبعة في كل نظام. وسبب هذا الخلاف يعود في الحقيقة إلى الاختلاف في المرجعية التي تعتمدها هذه النظم لصياغة قانون الاستئناف لديها، أو بمعنى أدق اختلاف مصادر التشريع.[٤]

---

١) أبو البصل، عبدالناصر، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، د. ط، (الأردن: دار النفائس)، ص٥٤٥.

٢) يشار إلى أنه ثمت خلاف بين هذه النظم في تحديد هذه الطرق، فهناك نظم جعلت تقسيم الطرق كالآتي: طرق الطعن العادية هي: (المعارضة، والاستئناف)، والطرق غير العادية هي: (التماس إعادة النظر، والطعن بالنقض)، ونظم أخرى ذهبت إلى أن طرق الطعن العادية هي: الاعتراض، واعتراض الغير، والاستئناف، وطرق الطعن غير العادية: هي الاعتراض، واعتراض الغير، وطلب إعادة المحاكمة.

٣) واصل، نصر فريد، **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام**، ط٢، (مصر، المكتبة التوفيقية، ١٤٠٣هـــــ.)، ص٢٦٠.

٤) المصدر التشريعي في مفهومه الواسع: هو المنبع الذي تخرج منه القاعدة والقانون. فلكل قانونٍ قضائي مصادر يعتمد عليها في وضع قانونه. وفي مفهومه المضيَّق: فإنَّ التشريع أحد هذه المصادر، وهو عبارة عن قيام سلطة مختصة بصياغة القاعدة القانونية صياغة فنية مكتوبة

فإذا استعرضنا المصادر التشريعية لقانون القضاء في الدول الإسلامية لوجدنا أن معظم هذه الدول لا تعتمد الشريعة الإسلامية مصدرًا أساسيًّا وحيدًا تصوغ منها نظامها القضائي، بل تعتمد معه على القوانين الوضعية، والتي تتولى فيها سلطةٌ خاصةٌ صياغة هذه القوانين، والتي استمد غالبيتها من القوانين الغربية وبخاصةٍ القانون الفرنسي، ثم تأتي الشريعة الإسلامية كمصدرٍ ثانٍ، أو حتى ثالثٍ في بعض الدول، متأخرةً عن العرف.[1] ولا شكَّ أنَّ هذا الاختلاف في مصادر التشريع يؤدِّي في الغالب إلى تباينٍ في الأنظمة والقوانين.

وخلاصةُ القول: إنَّ الاستئناف مع النُّظم المعاصرةِ قديمٌ حديثٌ، قديمٌ في حقيقته، حديثٌ باعتبار مصطلحه وإجراءاته وقواعده، يدور مع مصادر تشريعه سلبًا وإيجابًا، فمتى ما قربت المصادر التشريعية من المنهج الرباني؛ كانت كفيلة بحفظ الحقوق، وينعكس ذلك إيجابًا على الاستئناف، ومتى بعدت عن ذلك وخالفته؛ ظهر ذلك بالسلب على قانون الاستئناف.

وإعطائها قوة الإلزام في العمل. انظر: الرفاعي، أحمد محمد، **نظرية القانون**، د. ط، (مصر: جامعة بنها، كلية الحقوق، ٢٠٠٧م)، ص ١١٦.

١) علي منصور علي، **مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، ط١، (بيروت، دار الفتح للطباعة والنشر،١٩٧٠م)، ص٢٣٦ وما بعدها.

المبحَثُ الثَّالِثُ:

خَصَائُصُ الاستِئنْافِ فِي الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ

قبل الحديث عن نظام الاستئناف وخصائصه في الشريعة الإسلامية، أرى أن أُشير إلى خصائص النظام القضائي في الشريعة الإسلامية عامةً، فما يمتاز به النظام العام يمكن أن يوصف به الاستئناف، كونه جزءاً من هذا النظام.

عُنيت الشريعة الإسلامية عنايةً بالغةً بقضية تحقيق العدالة في شؤون الحياة عامةً، وبالجانب القضائي خاصةً، يقول سبحانه: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾.[1] وأمر نبيه ﷺ بالالتزام بهذا المبدأ، يقول سبحانه: ﴿ فَلِذَٰلِكَ فَٱدۡعُۖ وَٱسۡتَقِمۡ كَمَآ أُمِرۡتَۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡۖ وَقُلۡ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِن كِتَٰبٖۖ وَأُمِرۡتُ لِأَعۡدِلَ بَيۡنَكُمُ ﴾.[2]

وجاء في سنة المصطفى الكثير من الأحاديث الداعية إلى الالتزام بذلك. ورد في الحديث عن أبي هريرة[3]-رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال: (كل سلامى من الناس عليه صدقة، كل يوم تطلع فيه الشمس، قال: تعدل بين الاثنين صدقة).[4]

ولتحقيق هذه العدالة حرصت الشريعة الإسلامية على صقل وتوجيه من يباشر هذه المهمة، فحفَّزت فيه الجانب المعنوي، بأن وعدت القاضي العدل بالثواب الجزيل يوم القيامة.

---

١) سورة النساء، من الآية: ٥٨.

٢) سورة الشورى، من الآية: ١٥.

٣) أبو هريرة الدوسي الأزدي اليمامي من دوس بن عدنان بن عبد الله بن زهران له صحبة من النبي -صلى الله عليه وسلم- كان من أحفظ أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وألزمه له، وكانت يده مع يده يدور معه حيث ما دار إلى أن مات رسول الله ﷺ. اختلفوا في اسمه: فقيل: عبد الرحمن بن صخر، وقيل: عبد شمس، وقيل: عبد عمرو بن عبد غنم، وقيل: كان اسمه في الجاهلية عبد شمس، وفي الإسلام عبد الله، وقيل غير ذلك أيضا، توفي عام ٥٧هـ وقيل ٥٩هـ. انظر: ابن منجويه، **رجال صحيح مسلم**، ط١، (بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٧)، ٢/ ٤٠٣.

٤) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، ٢/٦٩٩، رقم الحديث ١٠٠٩.

أخرج البخاري[1] في صحيحه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: ((سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: الإمام العادل "[2].

وعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو[3]، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا ".[4]

كما اهتمت الشريعة أيضًا بتنمية الجانب التقني للقاضي، فقد ورد في وصية النبيِّ ﷺ لعليٍّ حين بعثه قاضيًا إلى اليمن: (وإذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر، فسوف تدري كيف تقضي)[5]. كما أمر القاضي ألّا يباشر القضاء وهو في حالٍ غير مستقرةٍ، فقال ﷺ:(ولا يقضينَّ حكمٌ بين اثنين وهو غضبان). [6]

ومن خصائص النِّظام القضائي الإسلامي: إقراره بإمكانية وقوع الخطأ في الحكم.

---

١) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله: حبر الإسلام، والحافظ لحديث رسول الله صلّى الله عليه وسلم، صاحب (الجامع الصحيح – ط) المعروف بصحيح البخاري، ولد في بخارى، ونشأ يتيمًا، وقام برحلة طويلة (سنة ٢١٠هـ) في طلب الحديث، فزار خراسان والعراق ومصر والشام، وسمع من نحو ألف شيخ، وجمع نحو ست مئة ألف حديث اختار منها في صحيحه ما وثق برواته. وهو أول من وضع في الإسلام كتابًا على هذا النحو. وأقام في بخارى، فتعصب عليه جماعة ورموه بالتهم، فأخرج إلى خَرْتَنْك (من قرى سمرقند) فمات فيها سنة ٢٥٦هـ. انظر **الأعلام للزركلي**، ٦/٣٥،٣٤.

٢) صحيح البخاري، كتاب الأذان، بابُ مَنْ جَلَسَ فِي المَسْجِدِ يَنْتَظِرُ الصَّلاَةَ وَفَضْلِ المَسَاجِدِ، ١/١٣٣، رقم الحديث ٦٦٠.

٣) عَبْد اللَّه بْن عَمْرو بْن العاص، كان أصغر من أبيه باثنتي عشرة سنة. أسلم قبل أبيه، وكان فاضلًا عالمًا، قَرَأَ القرآن والكتب المتقدمة، واستأذن النَّبِيّ ﷺ فِي أن يكتب عَنْهُ، فأذن لَهُ، فَقَالَ: يا رَسُول اللَّه، أكتب ما أسمع فِي الرضا والغضب؟ قَالَ: " نعم، فإني لا أقول إلا حقًّا ". قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: ما كَانَ أحد أحفظ لحديث رَسُول اللَّه ﷺ مني، إلا عَبْد اللَّه بْن عَمْرو بْن العاص، فإنه كَانَ يكتب ولا أكتب، توفي عام خمس وخمسين بالطائف، وقيل: سنة ثمان وستين، وقيل: سنة ثلاث وسبعين. انظر: ابن الأثير، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، ط١، دار الكتب العلمية، ٣/ ٣٤٥.

٤) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، بَاب فَضِيلَةِ الْإِمَامِ الْعَادِلِ وَعُقُوبَةِ الْجَائِرِ، ٣/١٤٥٨، رقم الحديث: ١٨٢٧.

٥) أخرجه أحمد في مسند علي بن أبي طالب، ٢/ ٣٨٧، حديث رقم ١٢١١. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الأقضية والبيوع، باب مَنْ قَالَ: لَا يُقْبَلُ مِنْ خَصْمٍ حَتَّى يَحْضُرَ خَصْمُهُ، ٤/ ٥٦٣، حديث رقم ٢٣١٥٢. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب مَا يَقُولُ الْقَاضِي إِذَا جَلَسَ الْخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيْهِ، ١٠/ ٢٣٢، حديث رقم ٢٠٤٦٩. والترمذي في سننه، كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، ٣/٦١٠، حديث رقم ١٣٣١. قال الترمذي: حديث حسن .

٦) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، ٩/٦٥، حديث رقم ٧١٥٨.

ورد في الحديث عن أم سلمة[١] زوج النبيِّ ﷺ، أنَّ رسول الله ﷺ قال:" إنَّما أنا بشر، وإنَّكم تختصمون إليَّ، فلعلَّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيءٍ من حق أخيه فلا يأخذنَّ منه شيئًا، فإنَّما أقطع له قطعةً من النار"[٢]. ورُوي عنه ﷺ قوله: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثمَّ أخطأ فله أجر"[٣].

وبعد الإقرار بإمكانية الخطأ، ولتكتمل صورة العدالة، كان لابدَّ من إعطاء الخصوم المتضررين من هذا الخطأ فرصةً للطعن في الحكم، والاستئناف هو أحد الوسائل والطرق للطعن في الحكم.

وإن كانت الغاية من الاستئناف هي نفسها في جميع النظم، إلَّا أنَّ الاستئناف في الشريعة الإسلامية يمتاز بخصائص:

- مصدر القوانين:

إن أهم ما يميز الاستئناف في الشريعة الإسلامية هو المصدر الذي يستقي منه قوانينه، فقوانينه مستمدةٌ من مصادر التشريع الإسلامي المعتبرة عند الفقهاء (الوحيين وما استنبط منهما)، ولا شك أنَّ اعتماده على هذه المصادر هو ما يضمن له عدالة أحكامه [٤].

- مرونته ومسايرته للتطور:

يمتاز الاستئناف في الشريعة الإسلامية بكونه صالحًا لكلِّ زمانٍ ومكانٍ، فأحكامه تمتاز بثبات المبدأ مع إمكانية الاستنباط منها بطريق الاجتهاد ما يناسب ويواكب التطور الذي يطرأ على حياة البشر دون الحاجة إلى المساس بأصوله وقواعده، وهذه هي روح الشريعة الإسلامية تتجلى في كافة الأحكام الفرعية ومنها الاستئناف، فكل إجراء تحتاج إليه السلطة القضائية لتنظيم عملية الاستئناف، كتقديم معروض مكتوب، وتحديد زمن لتقديم الطلب،

---

١) أم سلمة بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية المخزومية زوج النبي –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– واسمها: هند. وكانت قبل النبي –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– عند أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومي، فولدت له سلمة، وعمر، ودرة، وزينب. وتوفي فخلف عليها رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– بعده. وكانت من المهاجرات إلى الحبشة وإلى المدينة. انظر: ابن الأثير، **مصدر سابق**، ٧/ ٣٢٩.

٢) سبق تخريجه صفحة: ٧.

٣) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ٩/١٠٨، حديث رقم ٧٣٥٢.

4) آل الشيخ، حسين، **المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية**، ص٣٣.

وفرض رسوم، وغير ذلك من الإجراءات، كل ذلك يمكن أن يتماشى معه الاستئناف في الفقه الإسلامي ما لم يتعارض مع الشريعة الإسلامية. [1].

- ارتباطه بقاعدة الحلال والحرام:

فقد حذرت الشريعة الإسلامية الخصوم من مغبَّة الاستعانة بأيِّ وسيلةٍ من شأنها التأثير على صحة الحكم، فقال ﷺ:" إنَّما أنا بشر، وإنَّكم تختصمون إليَّ، فلعلَّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيءٍ من حق أخيه فلا يأخذنَّ منه شيئًا، فإنَّما أقطع له قطعةً من النار"[2].

حذَّر الحديث أن يعتمد أحد الخصوم على حسن منطقه ليغيِّر من وجهة صحة الحكم، ويقاس عليه الاستعانة بأيِّ وسيلةٍ أخرى من شأنها أن تغيِّر المسار الصحيح للحكم، ومن ذلك طلب الاستئناف مع علم المستأنف بصحة الحكم.

وارتباط الاستئناف بهذا المبدأ فيه تنمية للوازع الديني لدى الخصوم، وهو من أهم ما يمتاز به النظام القضائي الإسلامي بشكلٍ عام.[3]

- السهولة واليسر في إجراءاته:

من المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية عمومًا أنها مبنيةٌ على التيسير، قال تعـــــــالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾.[4] ويقول سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[5]. وفي السنة ما يدل على هذا المبدأ، يقول ﷺ: "بَشِّرُوا وَلَا تُنَفِّرُوا وَيَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا"[6] وهذا ينطبق على إجراءات التقاضي، ومن ضمنها الاستئناف. فالأصل أنَّ الشريعة الإسلامية تدعو إلى تيسير الوسائل والإجراءات للوصول إلى الغاية الكبرى: إقامة العدل، وإنصاف المظلوم، ورد الحقوق إلى أهلها.

---

١) عبدالرحمن الحميضي، **مصدر سابق**، ص٢٠٧ وما بعدها.

٢) سبق تخريجه في صفحة: ٧.

٣) آل الشيخ، حسين، **المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية**، ص٥.

٤) سورة البقرة، من الآية :١٨٥.

٥) سورة الحج، من الآية: ٧٨.

٦) صحيح مسلم، كِتَاب الْجِهَاد وَالسِّيَرِ، بَاب فِي الْأَمْرِ بِالتَّيْسِيرِ وَتَرْكِ التَّنْفِيرِ، ١٣٥٨/٣، حديث رقم ١٧٣٢.

- تضييق دائرة العمل بالاستئناف:

الأصل عند الفقهاء أنَّ حكم القاضي غير قابلٍ للطعن فيه، وذلك لاشتراط أهلية الاجتهاد فيمن يتولى القضاء، -وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها، وأن يكون مصيبًا في القياس عالما بعرف الناس[1] - إلَّا إنَّه وبعد الإقرار بإمكانية الخطأ فإنَّ منع الاستئناف بالكلية فيه هضم للحقوق، وهذا يتنافى مع مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة.

ولكن فتح باب الاستئناف أيضًا دون تقنين ينافي كذلك مقصدًا هامًّا وهو فصل الخصومة وإنهاء النزاع والإلزام بالحكم، فكان أن حددت الشريعة الإسلامية الحالات التي يقبل فيها الاستئناف، كي يتحقق الأمران: حفظ الحقوق، واستقرار الحكم[٢].

- وللاستئناف في الشريعة الإسلامية خصائص باعتبار أثره في الحكم المستأنف، أورد بعضها على سبيل التمثيل لا الحصر:

١) يُنقض الحكم المستأنف إذا خالف نصًّا أو إجماعًا أو قياسًا جليًّا،[٣] ودليله قوله ﷺ: "مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ "[٤].

٢) الاجتهاد لا ينقض بمثله:

فإذا كان الحكم المستأنف مسألةً اجتهادية اختلف فيها الفقهاء، وحكم القاضي بأحد الآراء في المسألة، فإنَّ الحكم لا يتأثر بذلك، وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية[٥]، واستدلوا بالأثر الوارد عن عمر في المسألة المشرَّكة في المواريث

---

1) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، د.ط، (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٣م)، ٦٢/١٦.

٢) نصر فريد، **مصدر سابق**، ص٢٥٨ وما بعدها.

٣) القرافي، أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، ط١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م)، ٢٠٢/١٢.

٤) صحيح مسلم، كِتَاب الْأَقْضِيَةِ، بَاب نَقْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ وَرَدِّ مُحْدَثَاتِ الأمور، ١٣٤٣/٣، حديث رقم ١٧١٨. وأخرجه البخاري، كتاب الصلح، بَابُ إِذَا اصْطَلَحُوا عَلَى صُلْحِ جَوْرٍ فَالصُّلْحُ مَرْدُودٌ، ١٨٤/٣، حديث رقم ٢٦٩٥.

٥) أبو البصل، **مصدر سابق**، ص٤٢٣.

بإسقاط الإخوة الأشقَّاء، ثم شرَّك بينهم في قضيةٍ أخرى، فلما سُئِل عن ذلك، قال: (تلك على ما قضينا يومئذٍ، وهذه على ما قضينا اليوم)[١].

وحكى ابن قدامة[٢] في المغني إجماع الصحابة على ذلك:" إذا خالف اجتهاده اجتهاد من قبله، لم ينقضه لمخالفته؛ لأنَّ الصحابة – رضي الله عنهم –، أجمعوا على ذلك، فإنَّ أبا بكر[٣] حكم في مسائل باجتهاده، وخالفه عمر، ولم ينقض أحكامه، وعليٌّ خالف عمر في اجتهاده، فلم ينقض أحكامه، وخالفهما عليٌّ، فلم ينقض أحكامهما، فإنَّ أبا بكر سوَّى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفه عمر، ففاضل بين الناس، وخالفهما عليٌّ فسوَّى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله، وجاء أهل نجران إلى عليٍّ فقالوا: يا أمير المؤمنين، كتابك بيدك، وشفاعتك بلسانك. فقال: ويحكم، إنَّ عمر كان رشيد الأمر، ولن أردَّ قضاءً قضى به عمر"[٤].

وفي الفروق: " مِمَّا يُنقَضُ نَقَضُ مَا لَا يُنْقَضُ فَإِذَا قَضَى قَاضٍ بِأَنْ يُنْقَضَ حُكْمُ الْأَوَّلِ، وَهُوَ مِمَّا لَا يُنْقَضُ نَقَضَ الثَّالثُ حُكمَ الثَّاني لِأَنَّ نَقْضَهُ خطَأٌ، وَيُقِرُّ الْأَوَّلَ، لأَنَّ النَّقْضَ فِي مواطِنِ الِاجْتِهَادِ خَطَأٌ، وَنَقْضُ الْخَطَأِ مُتعَيِّنٌ"[٥].

---

١) البيهقي، السنن الكبرى ، كتاب الفرائض، باب الشركة، ٦/٤٨، حديث رقم ١٢٤٦٩. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، ١٠/ ٢٤٩، حديث رقم ١٩٠٠٥. قال الذهبي: هذا إسناد صالح. الذهبي، **ميزان الاعتدال**، ط١، (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر،١٣٨٢ هـ – ١٩٦٣ م)، ، ١/ ٥٨٠.

٢) عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقيّ الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين: فقيه، من أكابر الحنابلة، ولد في جماعيل (من قرى نابلس بفلسطين) سنة ٥٤١للهجرة، وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة ٥٦١ هـ فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته ٦٢٠ هـ. **الأعلام** للزركلي، **مصدر سابق**، ٤/ ٦٧-٦٨.

٣) عبد الله بن أبي قُحَافَة عثمان بن عامر ابن كعب التيمي القرشي، أبو بكر: أول الخلفاء الراشدين، وأول من آمن برسول الله صلّى الله عليه وسلم من الرجال، وأحد أعاظم العرب. ولد بمكة، ونشأ سيدا من سادات قريش، وغنيا من كبار موسريهم، وعالما بأنساب القبائل وأخبارها وسياستها، وكانت العرب تلقبه بعالم قريش. وحرم على نفسه الخمر في الجاهلية، فلم يشربها. ثم كانت له في عصر النبوة مواقف كبيرة، فشهد الحروب، واحتمل الشدائد، وبذل الأموال. وبويع بالخلافة يوم وفاة النبي صلّى الله عليه وسلم سنة ١١ هـ فحارب المرتدين.

وافتتحت في أيامه بلاد الشام وقسم كبير من العراق. وكان موصوفا بالحلم والرأفة بالعامة، خطيبا لسنا، وشجاعا بطلا. مدة خلافته سنتان وثلاثة أشهر ونصف شهر، له في كتب الحديث ١٤٢ حديثا. قيل: كان لقبه " الصدّيق " في الجاهلية، وقيل: في الإسلام لتصديقه النبي صلى الله عليه وسلم في خبر الإسراء. مناقبه كثيرة. توفي بالمدينة سنة ١٣هـ. انظر: الزركلي، **مصدر سابق، ٤/ ١٠٢.**

4) **المغني، مصدر سابق، ١٠/٥١.**

5) القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، **الفروق**، د،ط. عالم الكتب، ٤/٤١.

وروى ابن عبد البر[1] في بيان العلم وفضله عَنْ عُمَرَ: " أَنَّهُ لَقِيَ رَجُلًا فَقَالَ: مَا صَنَعْتَ؟ فَقَالَ: قَضَى عَلِيٌّ وَزَيْدٌ[2] بكَذَا، قَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا لَقَضَيْتُ بكَذَا، قَالَ: فَمَا يَمْنَعُكَ وَالْأَمْرُ إِلَيْكَ؟ فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ أَرُدُّكَ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ إِلَى سُنَّةِ نَبِيِّهِ ﷺ لَفَعَلْتُ وَلَكِنِّي أَرُدُّكَ إِلَى رَأْيِي، وَالرَّأْيُ مُشْتَرَكٌ"[3]. فلم ينقض حكمهما بالرغم من مخالفته له.

وقولٌ آخر في المسألة: وهو جواز نقضه من قبل نفس القاضي، وفيه: أنَّ للحاكم المجتهد أن يتخير حال الاختلاف، وأن يأخذ بما يراه أحوط لدينه وعرضه، وليس لقاض بعده نقضه، وإن ظهر له في نفسه أن قول غير من أخذ بقوله خيرٌ مما أخذ به؛ كان له نقضه هو خاصة دون غيره.[4]

---

١) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة .يقال له حافظ المغرب. ولد بقرطبة. ورحل رحلات طويلة في غربي الاندلس وشرقيها. وولي قضاء لشبونة وشنترين. له تصانيف كثيرة، وتوفي بشاطبة سنة٤٦٣ هـ. **الأعلام** للزركلي، مصدر سابق، ٨/ ٢٤٠.

٢).زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أبو خارجة: صحابي، من أكابرهم، كان كاتب الوحي. ولد في المدينة ونشأ بمكة، وقتل أبوه وهو ابن ست سنين. وهاجر مع النبي صلّى الله عليه وسلم وهو ابن ١١سنة، وتعلم وتفقه في الدين، فكان رأسا بالمدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض. وكان عمر يستخلفه على المدينة إذا سافر. وكان ابن عباس يأتيه إلى بيته للأخذ عنه، ويقول: العلم يؤتى ولا يأتي. وأخذ ابن عباس بركاب زيد، فنهاه زيد، فقال ابن عباس: هكذا أمرنا أن نفعل بعلمائنا، فأخذ زيد كفه وقبلها وقال: هكذا أمرنا أن نفعل بآل بيت نبينا. وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي صلّى الله عليه وسلم من الأنصار، وعرضه عليه. وهو الّذي كتبه في المصحف لأبي بكر، ثم لعثمان حين جهز المصاحف إلى الأمصار، توفي عام ٤٥هـ. **الزركلي**، مصدر سابق، ٣/٥٧

٣) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، **بيان العلم وفضله**، ط١، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، (السعودية: دار ابن الجوزي، ١٩٩٤ م)، ٢/٨٥٣.

٤) النبهاني، علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي، **تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)**، ط٥، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، (بيروت: دار الآفاق الجديدة، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م)، ١/ ٨/.

الرُّعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ط٣، (دار الفكر: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، ٦/١٣٨.

وهو قول الظاهرية وابن القاسم[1] من المالكية[2]، واستدلوا بما جاء في كتاب عمر الذي بعث به إلى أبي موسى الأشعري وجاء فيه: "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت الحق، فإن الحق قديم، ولا يبطل الحق شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل".[3]

٣) الأحكام المبنية على الظن والتخمين وإن وافقت الحق ،كل هذه الأحكام يؤثر فيها الاستئناف، فتبطل، ويعاد الفصل في القضية.[4]

وهذه الخصائص وغيرها ممَّا لا يسع حصره، تدل على أنَّ النظام القضائي في الشريعة الإسلامية بشكلٍ عام وقانون الاستئناف بشكلٍ خاص هو أنموذجٌ رائعٌ، يستحيل أن يجاريه أيُّ نظامٍ آخر.

---

[1]) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقيّ المصري، أبو عبد الله، ويعرف بابن القاسم: فقيه، جمع بين الزهد والعلم. وتفقه بالإمام مالك ونظرائه. وفاته بمصر سنة ١٩١ هـ. الزركلي، **مصدر سابق**، ٣/٣٢٣.

٢) أبو البصل، **مصدر سابق**، ص ٤٢٣.

٣) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصا أو إجماعا أو ما في معناه، ١٠/٢٠٤، حديث رقم ٢٠٣٧٢.وفي السنن الصغير للبيهقي، كتاب آداب القاضي، ٤/ ١٣٣، حديث رقم ٣٢٥٩. والدارقطني في السنن، كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري، ٥/ ٣٦٩، حديث رقم ٤٤٧٢.

قال الألباني: صحيح. الألباني، (**إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**)، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية (١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م)، ٨/٢٤١.

٤) أبو الحسن الطرابلسي، علاء الدين، علي بن خليل، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، د. ط، دار الفكر، ص١٦٨.

البَابُ الأَوَّلُ

الحكم القضائي والاستئناف

الفَصْلُ الأَوَّلُ

مفهوم الحُكْمِ القَضَائِيِّ وأنواع الاستئناف

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: أنواع الاستئناف القضائي.

المَبْحَثُ الأَوَّل:

تَعرِيفُ الحُكم القضَائِي في الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّة

قبل بيانِ مفهومِ الحكم القضائي في الفقه الإسلامي، أَرى أنْ أُورِدَ المعنى اللغوي لكلٍّ من الحكم والقضاء قبل التركيب.

أولاً: الحكم **في اللغة**.

بالعودة إلى معاجم اللغة تبين أنَّ الحكم يأتي على عدة معانٍ، منها:

- المنع.

قال ابن فارس[1] في معجم مقاييس اللغة[2]: "الحاء، والكاف، والميم، أصلٌ واحدٌ، وهو المنع، وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم، وسُمِّيت حَكَمَة الدابَّة (لجامها)، لأنَّها تمنعها، يقال: حَكَمْتُ الدابةَ وأحْكمْتها، ويقال: حكَمْتَ السفيه – بالتخفيف- وأَحْكمْتَه، إذا أَخَذْتَ على يده".

وجاء عن ابن عباس[3] رضي الله عنهما أنّه قال: "كان الرجل يرث امرأةً ذات قرابةٍ، فيعضلها حتى تموت أو تردَّ إليه صداقها، فأحكم الله عن ذلك ونهاه"، أي: منعه.

---

١) أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب، أبو الحسين الرازيّ- وقيل القزوينيّ، كان واسع الأدب، متبحرًا في اللغة العربية، فقيهًا شافعيًّا، من أئمة أهل اللغة في وقته، محتجًّا به في جميع الجهات غير منازع، منجبًا في التعليم، ومن تلاميذه بديع الزمان الهمذاني وغيره، توفّى بالرّي سنة ٣٩٥هــــــ. انظر: القفطي، أبو الحسين، **إنباه الرواة على أنباه النحاة**، ط١، (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٤هـــ)، ١/١٣٠.

٢) الرازي، أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام هارون، د.ط، (دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م)، مادة: "حكم"، ٢/٩١.

٣) هو: عبدالله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، حبر الأمة وترجمان القرآن، العالم الرباني، إمام التفسير، صحب النبي صلى الله عليه وسلم، وحدَّث عنه، مناقبه كثيرة لا تعد، توفي بالطائف سنة (٦٨ ه). وعاش إحدى وسبعين سنة رضي الله عنه وأرضاه. **الزركلي**، ٤/٩٥.

- القضاء: جاء في لسان العرب: الحُكْم: القضاء، وجمعه أحكام، والحُكْمُ: مصدر. قولك: حَكَم بينهم يَحكُم؛ أي: قَضَى، وحَكَم له وحَكَمَ عليه، قال الأزهري[1]: الحُكم: القضاء بالعدل.[2]

- الإتقان والإبرام.

قال الفيروز آبادي[3]: "أحكمه: أتقنه فاستحكم".[4]

ومنه قول الله تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾ [5]

ثانيا: القضاء في اللغة.

القضاء في اللغة على معانٍ عديدةٍ:

جاء في معجم مقاييس اللغة: أنّ مادة (قضى) تدل على إِحكام أمرٍ وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال الله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ ﴾ [6] أي: أحكم خلقهنّ.

ثم قال أبو ذُؤيب[7]:

وعليهما مسرودتان قضاهما   داود أو صنع السوابغ[8] تبع

---

١) محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور: أحد الأئمة في اللغة والأدب، عني بالفقه فاشتهر به أولًا، ثم غلب عليه التبحر في العربية، من كتبه "غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء"، "فوائد منقولة من تفسير للمزني"، "تهذيب اللغة"، توفي سنة ٣٧٠ ه. **الزركلي**، مصدر سابق، ٥/ ٣١١.

٢) ابن منظور، محمد بن مكرم، ط٣، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤ه)، **لسان العرب**، مادة: ''حكم''، ١٤١/١٢.

٣) محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، أبو طاهر، مجد الدين الشيرازي الفيروزآبادي: من أئمة اللغة والأدب، رحل إلى زبيد (سنة ٧٩٦ هــ) فأكرمه ملكها الأشرف إسماعيل وقرأ عليه، فسكنها وولي قضاءها، توفى في زبيد سنة ٨١٧ هــ. انظر: **الزركلي**، ١٤٦/٧.

٤) الفيروز آبادي، مجد الدين، **القاموس المحيط**، ط٨، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٦ه)، مادة: ''حكم''، ١٠٩٥/١.

٥) سورة المائدة، من الآية: ١.

٦) سورة فصلت، من الآية: ١٢.

٧) خويلد بن خالد بن محرث بن أسد بن مخزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن غنم ابن سعد بن هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر، أبو ذؤيب الهذلي شاعر مجيد مخضرم، وأدرك الجاهلية وقدم المدينة عند وفاة النبي ﷺ، وأسلم فحسن إسلامه، وغزا الروم في خلافة عمر بن الخطاب ومات ببلاد الروم (وكان أشعر هذيل، وكانت هذيل أشعر أحياء العرب. من أشهر ما قال: والنفس راغبة إذا رغبتها * وإذا ترد إلى قليل تقنع) انظر: ابن عساكر، **تاريخ دمشق**، دار الفكر، ١٧/ ٥٣- ٥٧.

٨) دُرُوعٌ وَاسِعَةٌ طَوِيلَةٌ. انظر: الحربي، إبراهيم بن إسحاق، **غريب الحديث**، ط١، (مكة: جامعة أم القرى، ١٤٠٥هـــ)، ٤٠٧/٢.

والقضاء: الحُكم. قال الله -سبحانه- في ذكر من قال: فاقض ما أنت قاض، أي: اصنع واحكم. ولذلك سُمِّيَ القاضي قاضيًا؛ لأنّه يُحكم الأحكام وينفذها، وسُمِّيت المنية قضاءً؛ لأنّها أمرٌ ينفذ في ابن آدم وغيره من الخلق .[١]

وقال ابن الأثير[٢][٣]: "القضاء أصله: القطع والفصل، يقال: قضى يقضي قضاءً فهو قاضٍ: إذا حكم وفصل، وقضاءُ الشيء: إحكامه وإمضاؤه والفراغُ منه، فيكون بمعنى الخلق".

وقال الزهري[٤]: "القضاء في اللغة على وجوه، مرجعها إلى انقطاعِ الشي وتمامه، وكلُّ ما أُحكِم عملُهُ، أو أُتِم، أو خُتِم، أو أُدِّي، أو أُوجِب، أو أُعلِم، أو أُنفِذ، أو أُمضِي، فقد قُضِي".[٥]

معنى الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية:

لم يَردْ في كتب الفقهاء مصطلح الحُكم القضائي، ولعلَّ ذلك عائدٌ إلى أنَّ معظمهم يطلقون القضاء على الحُكم، والحُكم على القضاء، دون الحاجة إلى التركيب، نظرًا لدلالة كلٍّ منهما على الآخر في بعض معانيه[٦]. إلا أنَّ هناك من الفقهاء من أفرد تعريفًا خاصًّا بالحُكم باعتباره أثرًا من آثارِ القضاءِ، وليس عين القضاء، وهذه التعاريف هي ما يمكن اعتبارها تعاريف للحُكم القضائي في الشريعة الإسلامية[٧].

---

١) ابن فارس، **مصدر سابق**، ٥/٩٩.

٢) المبارك بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري، أبو السعادات، مجد الدين: المحدث اللغوي الأصولي.، ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر، .وانتقل إلى الموصل، فاتصل بصاحبها، فكان من أخصائه، .وأصيب بالنقرس فبطلت حركة يديه ورجليه، .ولازمه هذا المرض إلى أن توفى في إحدى قرى الموصل سنة ٦٠٦هـــ. **الأعلام** للزركلي، ٥/٢٧٢.

٣) ابن الأثير، مجد الدين، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، د،ط، (بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـــ)، مادة: ''قضا''، ٤/٧٨.

٤) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله، الإمام، العلم، حافظ زمانه، أبو بكر القرشي الزهري المدني نزيل الشام، توفي سنة ١٢٤ه. انظر: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ط٣، (مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥ هـــ / ١٩٨٥م)، ٥/ ٣٢٦.

٥) ابن فارس، **مصدر سابق**، ٥/٩٩.

6) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ١/١٢./ أبو البصل، **مصدر سابق**، ص٣٤.

٧) ابن فرحون، **المصدر السابق**./ الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، د.ط، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧ هـــ - ١٩٨٣ م)، ١٠/١٠١.

وقد جمع الدكتور عبد الناصر أبو البصل[1] كثيرًا من هذه التعاريف مع ما وُجِّه إليها من اعتراضات، في كتابه نظرية الحكم القضائي[2]، أُوْرِدُها مختصرةً، ثمَّ أذكرُ التعريف الراجح الذي توصَّلتُ إليه.

تعريفه عند الحنفية:

عرّف ابن الغرس[3] الحُكم عند الحنفية فقال: هو "الإلزام في الظاهر على صفةٍ مختصَّةٍ بأمرٍ ظُنَّ لزومه في الواقع شرعًا".

والاعتراضات التي وُجِّهت إلى هذا التعريف: عدم تعرُّضه لحقيقة الحُكم القضائي، والتي هي فصل الخصومة في الأصل، وعدم تعرُّضِه للحُكم الَّذي لا يتضمن إلزامًا، كالإطلاق والإباحة فيما يدخل تحت حُكم القاضي.

تعريف الإمام القَرَافي[4] من المالكية:

عرف الإمام القرافي الحُكم بأنَّه: "إنشاء إطلاقٍ وإلزامٍ في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا".[5]

وقد شرح القرافي نفسُه تعريفَه هذا، فبيَّن المقصود من قوله: "إنشاء إطلاق" للاحتراز عن القول بأنّ الحُكم إلزامٌ فقط، فمن الأحكام ما يكون مضمونها إطلاقًا لا إلزام فيه، ومثال ذلك: حُكم القاضي بزوال ملك أرضٍ زال عنها الإحياء.

---

١) الدكتور عبدالناصر موسى عبدالرحمن أبو البصل، من مواليد مدينة السلط الأردنية عام ١٩٦٤م، أستاذ في الفقه والسياسة الشرعية، شارك في العديد من المؤتمرات والندوات في العالم العربي، له مصنفات من أشهرها: أحكام التركات في الفقه والقانون(مطبوع)، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون(مطبوع) وغيرها. راجع: السيرة الذاتية الخاصة بالمؤلف.

٢) أبو البصل، **مصدر سابق**، ص ٣٥-٥٣.

٣) هو: بدر الدين، أبو اليسر محمد بن محمد بن محمد بن الغرس الحنفي . توفي سنة ٨٩٤ ه ، من أشهر كتبه: الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية. انظر: أبي المعالي، شمس الدين، **ديوان الإسلام**، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـــ)، ٣/ ٣٩٧.

٤) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، ومصنفاته كثيرة جدا شاهدة له بالبراعة والفضل، منها: التنقيح في أصول الفقه، مقدمة الذخيرة وشرحه والذخيرة من أجل كتب المالكية، والفروق والقواعد لم يسبق إلى مثله ولا أتى واحد بعده، توفي في جمادى الآخرة سنة ٦٨٤ ه. انظر: **الزركلي**، ١/ ٩٤.

٥) القرافي، شهاب الدين، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**، ط٢، (لبنان: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦ه-١٩٩٥م)، ص ٣٣-٣٦.

وبقوله: "**إلزام**" فقد جعل الإلزامَ مقابلًا للإطلاق، وإنشاءُ الإلزام يكون إذا تضمَّن الحُكم طلبًا من المحكوم عليه، كإلزامه بصداقٍ ونفقةٍ ونحو ذلك.

"**في مسائل الاجتهاد**" احترازٌ من الحُكم على خلاف الإجماع، فمثل هذا الحُكم يُعتبرُ باطلًا لا يُعتدُّ به.

"**المتقارب**" أي: الاجتهاد المتقارب، احترازٌ عن الحُكم الذي يستند إلى رأيٍ مخالفٍ للإجماع، فلا عبرة به.

"**فيما يقع فيه التنازع لمصالح الدنيا**" بيان لمجال الأحكام القضائية ونطاقها واحترازٌ عن مسائل الاجتهاد في العبادة ونحوها، فإن التنازع فيها ليس لمصالح الدنيا، بل لمصالح الآخرة، والتي لا يدخلها حُكم الحاكم أصلًا.

ولم يَسلم تعريفُ القرافي من الاعتراضات، فقيل: قوله: "إنشاء إطلاقٍ وإلزامٍ"، جعل الإطلاق في مقابل الإلزام، في حين أنَّ الإطلاق متضمن للإلزام، وبالتالي يكون الاقتصار على الإلزام كافيًا في التعريف. واعتُرِض عليه أيضًا أنّه لم يشمل الأحكام القابلة للنقض، بقوله: "في مسائل الاجتهاد"، وهو بذلك يتحدث عن الحُكم الذي يحوز الحجِّيَّة المطلقة لا مطلق الحُكم، فالحُكم من حيث الماهية قد يوجد ولكنّه يُعتبر باطلًا غير معتدٍّ به. فالحُكم المخالف للإجماع مثلًا لا يدخل في تعريفه؛ لأنّه باطلٌ، كما صرَّح بذلك القرافي نفسُه، ولكنَّ بطلان الحُكم لا يكون إلا بعد صدوره وظهوره إلى حيِّز الوجود، ثم يُبحث في مخالفته لقواعد الحُكم الصحيح، فإن ثبتت هذه المخالفة؛ يُحكم ببطلانه وينقض.

تعريف ابن حجر الهيتمي الشافعي[1]: هو " ما يَصدر من مُتَوَلٍّ عمومًا وخصوصًا راجعًا إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص"[2].

---

١) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس: فقيه باحث مصري، مولده في محلة أبي الهيتم (من إقليم الغربية بمصر) وإليها نسبته. تلقى العلم في الأزهر، له تصانيف كثيرة، ومات بمكة سنة ٩٧٤ هـ.

الزركلي، ١/ ٢٣٤.

٢) أبو البصل، **مصدر سابق**، ص ٤٦

ولعلَّ أبرز ما عُورِض به هذا التعريف أنَّه يَصدُق على معظم أعمال القضاء وإن لم تتضمن أحكامًا.[1]

تعريف البهوتي الحنبلي[2]:

عرَّفه بأنَّه: " تبيين الحُكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات".[3]

وأُخِذ عليه أنَّه لم يَذكُر من يُصدِرُ الحُكمَ، ولا ما يكون به الحُكم صادرًا من قولٍ أو فعلٍ.[4]

ثمَّ ذكر أبو البصل عدة تعريفاتٍ لعلماءَ معاصرين، استحسن منها تعريفًا للدكتور محمد نعيم ياسين، الذي عرَّفه بقوله: "فصل الخصومة بقولٍ أو فعلٍ يَصدُر عن القاضي ومن في حُكمِه بطريق الإلزام". لكنَّه وَجَّه إليه اعتراضًا بأنّه لم يشمل الحُكم الضمني.

وعرَّفه هو تعريفًا وصفه بأنَّه سالمٌ من الانتقادات السابقة، فقال: "الحُكم هو ما يَصدُر عن القاضي ومن في حُكمه، فاصلًا في الخصومة، متضمنًا إلزام المحكوم عليه بفعلٍ، أو الامتناع عن فعلٍ، أو إيقاع عقوبة على مستحقها، أو تقرير معنى في محل قابل له".

والمتأمل لتعريف الدكتور أبي البصل يلاحظ أنَّه لم يزد على تعريف الدكتور محمد نعيم إلاَّ التفصيل، والذي أدَّى إلى الإطالةِ المنافيةِ لأُصولِ التعريفِ الجيدِ، (أن يكون موجزًا جامعًا مانعًا).

فالناظر إلى قوله: "إلزام المحكوم عليه بفعلٍ، أو الامتناع عن فعلٍ، أو إيقاع عقوبةٍ على مستحقها"، يجد أنّ كل ما ذكره داخل في قول د. نعيم: "فصل الخصومة بقولٍ أو فعلٍ بطريق الإلزام". فقد شمل كل ما يُلزِم به القاضي، بقوله أو فعله، من إلزامٍ بفعلٍ أو امتناعٍ عنه أو إيقاع عقوبة.

---

[1]) أبو البصل، **مصدر سابق**، ص ٤٦

[2]) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: شيخ الحنابلة بمصر في عصره، صاحب مؤلفات من أشهرها الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع، مات سنة ١٠٥١ هـ. **الزركلي**، ٧/ ٧٠٧.

[3]) أبو البصل، **مصدر سابق**، ص ٤٧

[4]) أبو البصل، **مصدر سابق**، ص ٤٨

وأما قوله: "أو تقريرٍ في محل قابل له" كي يُدخِلَ الحُكم الضمني أو كما وصفه (الإشاري).

يُردُّ على ذلك، أنَّ الحُكم الضمني هو من لوازم الحُكم القصدي، فيكون مصدره الحقيقي قول القاضي أو فعله المستلزم له، فلم يُحتج إلى هذه الزيادة، ويمكن القول أيضًا: إنَّ الحُكم الضمني لم يعتبره بعض الفقهاء حكمًا، كالمالكية، وقد ذكر ذلك أبو البصل في كتابه[1] . وما يمكن أن يُعتبرَ زيادةً في محلها هي قوله: "المحكوم عليه".

وبعد كل ما سبق، فقد توصل الباحث إلى تعريفٍ يَعتقِدُ أنّه الأقرب إلى حقيقة مفهوم الحُكم القضائي في الشريعة الإسلامية، معتمدًا على ما سبق من تعاريفِ أهل العلم والفضل، فأقول: الحكم القضائي هو:

ما يُصدِره القاضي ومن في حكمه من قولٍ، أو فعلٍ، فصلًا للخصومة، على جهة الإلزام للمحكوم عليه.

---

١) أبو البصل، **مصدر سابق**، ص٤٧٨.

المبحثُ الثّاني:

أَنْوَاعُ الاستِئنَافِ القَضَائِيِّ

للاستئناف القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي عدة أنواع، ويمكن تقسيم ذلك باعتبارين:

أولًا: باعتبار المستأنِف وميعاد تقديم الاستئناف:

وهما بهذا الاعتبار نوعان في الشريعة الإسلامية:

١. الاستئناف الأصلي: وهو الطعن المقدم من أحد الخصوم ضد الحكم.

٢. الاستئناف الفرعي: هو الاستئناف المقدم من قِبَل المستأنَف عليه ضد المستأنِف وإن تعدد.

فقد ذكر الفقهاء في كتبهم ما يدل على أنَّ الدفع قد يدفع بدفع آخر، وقد جاء ذلك صراحة في شرح مجلة الأحكام العدلية: " كما أن دفع الدعوى صحيح، فدفع الدفع وما يزيد عليه صحيح أيضًا"(١)، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم(٢): " دفع الدعوى صحيح، وكذا دفع الدفع، وما زاد عليه يصح وهو المختار، وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح قبل الحكم يصح بعده"(٣)، وفي المحيط البرهاني: "يجب أن يعلم بأن دفع الدعوى كما هو صحيح، فدفع الدفع صحيح، وكذلك دفع دفع الدفع، وما زاد على ذلك، صحيح هو المختار"(٤).

أمَّا في القوانين الوضعية فينقسم إلى ثلاثة أقسام:

---

1) حيدر علي، **درر الحكام، مصدر سابق**، ٢١٨/٤.

٢) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء. مصري، له تصانيف، منها (الأشباه والنظائر – ط)، و (الفتاوى الزينية – ط)، توفي عام ٩٦٩هـ وقيل ٩٧٠هـ. انظر **الأعلام للزركلي، مصدر سابق**، ٦٤/٣.

3) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر**، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م)، ١٩٠/١.

٤) أبو المعالي، محمود بن أحمد بن عبد العزيز، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، ط١، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م)، ٢٤٣/٩

١/ الاستئناف الأصلي: وهو الطعن المقدم من أحد الخصوم ضد الحكم في الوقت المحدد من قبل المشَرِّع

٢/ الاستئناف المقابل: وهو الطعن المقدم من قِبَل المستأنَف عليه ضد المستأنِف في ذات الخصومة، ويُشترط أن يكون في المدة المقررة للاستئناف.

٣/ الاستئناف الفرعي: هو الاستئناف المقدم من قِبَل المستأنَف عليه ضد المستأنِف بعد انقضاء المدة المقررة، وقبل إغلاق باب المرافعات.

- الفرق بين الاستئناف الفرعي والاستئناف المقابل:

على الرغم من أن كلا النوعين مقدمان من قبل المستأنَف عليه، إلا أن المقابل ما كان رفعه قبل انقضاء المدة، والفرعي ما كان بعدها.

وفرقٌ آخر: وهو أنَّ الاستئناف الفرعي يستتبع الاستئناف الأصلي، فيزول بزواله، وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، وجاء فيها: "فإذا رُفِع الاستئناف المقابل بعد مضي ميعاد الاستئناف، أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي، اعتبر استئنافًا فرعيا، يتبع الاستئناف الأصلي، ويزول بزواله".[(١)]

كما نُصَّ عليه في المادة (١٧٦) : "الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعي"[(٢)].

ومما ينبغي ذكره، أنه في حال كان الاستئناف مقدمًا من جميع الخصوم في آنٍ واحدٍ في الفترة المحددة، اعتبر كل ذلك استئنافًا أصليًّا، وإذا لم يشمل الاستئناف الأصلي سوى جزءٍ من الحكم جاز للمستأنَف عليه وهو كلاهما في هذه الحالة رفع طلب استئنافٍ مقابلٍ عن بقية طلباته مما لم يتناولها الاستئناف الأصلي.

وهذا التقسيم الثلاثي هو ما نصَّ عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، جاء في المادة (١٧٤): "يجوز للمستأنَف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافًا مقابلًا بالإجراءات المعتادة، أو بمذكرةٍ مشتملةٍ على أسباب استئنافه، فإذا رُفِعَ الاستئنافُ

---

١) قانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠م، **قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري**، الباب الحادي عشر: طرق الطعن في الأحكام، الفصل الثاني: الاستئناف.

٢) **المصدر السابق**.

المقابل بعد مُضيِّ ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي، اعتبر استئنافًا فرعيًّا، يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله".[1]

كما نص عليه قانون الاستئناف الكويتي، جاء في المادة(١٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية: "يجوز للمستأنف عليه، إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافًا مقابلًا، إمَّا بالإجراءات المعتادة، وإمَّا بمذكرةٍ مشتملةٍ على أسباب استئنافه، وإما بإبدائه شفويًّا في الجلسة في مواجهة الخصوم وإثباته في محضر الجلسة، ويعتبر الاستئناف المشار إليه في الفقرة السابقة استئنافًا فرعيًّا إذا رُفِع بعد مضي ميعاد الاستئناف، أو إذا كان رافعه قد قَبِلَ الحكم في وقتٍ سابقٍ على رفع الاستئناف الأصلي".[2]

ممَّا سبق يتضح أنَّ الفرق بين أنواع الاستئناف في النظام الإسلامي والقانون الوضعي باعتبار المستأنِف وميعاد رفع الاستئناف يكمن في الاستئناف المقابل، إذ ليس في القانون الإسلامي ما يسمى استئنافًا مقابلًا، بل كل استئنافٍ يرفع من قبل المستأنَف ضده يسمى استئنافًا فرعيًّا.

وهناك نُظُمٌ معاصرة قسَّمت الاستئناف بهذا الاعتبار إلى نوعين فقط:

أصلي: وهو الطعن المقدم من أحد الخصوم ابتداءً. وفرعي: وهو كل استئنافٍ مقدمٍ من قِبل المستأنَف عليه، دون التمييز بين كون ذلك في المدة المقررة أو بعدها، ولم تتطرق هذه النظم إلى الاستئناف المقابل، بل جعلوه نوعًا من الاستئناف الفرعي، وهذا ما نصَّ عليه قانون الاستئناف الجزائري. جاء في نصِّ المادة (٣٣٧): "يجوز للمستأنَف عليه استئناف الحُكم فرعيًّا في أية حالةٍ كانت عليها الخصومة، ولو بُلِّغَ رسميًّا بالحُكم دون تحفظٍ، وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي".[3]

وهذا التقسيم الأخير هو الأكثر موافقةً للشريعة الإسلامية.

---

١) قانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠م، **قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري**، الباب الحادي عشر: طرق الطعن في الأحكام، الفصل الثاني: الاستئناف.

٢) **قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي** (رقم: ٣٨ / ١٩٨٠)

٣) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، إصدار سنة ٢٠٠٨م، الكتاب الأول – الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الباب التاسع – في طـــرق الطعـــن، الفصل الثاني – في طرق الطعن العادية، القسم الثاني – في الاستئناف

ثانيًا: أنواعه باعتبار هيئته ومضمونه:

ويقصد بذلك هل تقديم طلب الاستئناف يقصد به الطعن في جزء من الحكم أو كله، وهو بهذا الاعتبار في الشريعة الإسلامية على نوعٍ واحدٍ، وهو الطعن في جميع الحكم.

فالبنظر إلى ما نقله الفقهاء في هذا السياق يتضح أنهم لم يتحدثوا سوى عن طلب نقض الحكم دونما تبعيض. نقل الشيرازي[1] في المهذب في فقه الشافعية قوله: " إن كانت العين في يد أحدهما: فأقام الآخر بينة فقضى له وسلمت العين إليه، ثم أقام صاحب اليد بينة أنها له؛ نُقِضَ الحكم وردت العين إليه."[2] فدفع صاحب اليد "المحكوم عليه" ببينةٍ لاسترداد ما كان في يده؛ هو في الحقيقة طلب نقضٍ للحكم الأول برمته.

كذلك ما نقله الفقهاء في الحكم على الغائب، من أنَّ القاضي له أن يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه، فإذا جاء سمَّى له البينة وأعذر له فيها، فإن أبدى مطعنًا؛ نقض الحكم، وإلا فلا.[3]

أما أقسامه باعتبار هيئته ومضمونه في النظم الوضعية فينقسم إلى قسمين:

١. الاستئناف الكلي: وهو الاستئناف الذي يطعن في جميع الحُكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى.

وقد نصت المادة (١٦٦) من قانون الإجراءات المدنية القطري على ذلك: "استئناف الحُكم المُنهي للخصومة يستتبع حتمًا استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية".

٢. الاستئناف الجزئي: هو الاستئناف الذي يستهدف جزءًا من الحكم لا كله.

---

١) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبو إسحاق: العلامة المناظر. ولد في فيروز آباد (بفارس)، وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها، وانصرف إلى البصرة ومنها إلى بغداد (سنة ٤١٥ هـ) فأتم ما بدأ به من الدرس والبحث، وظهر نبوغه في علوم الشريعة الإسلامية، فكان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في عصره، واشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة. وبنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية على شاطئ دجلة، فكان يدرس فيها ويديرها. عاش فقيرا صابرا، مات ببغداد سنة ٤٧٦ هـ وصلى عليه المقتدي العباسي.

انظر: **الأعلام**، مصدر سابق، ٥١/١.

٢) الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، د.ط، دار الكتب العلمية، ٤١٣/٣.

٣) انظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط٣، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م)، ١٥٠/١١. ، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ط، دار الفكر، ١٥٧/٤.

وقد نبهت المادة (١٦٩) من قانون الإجراءات المدنية القطري على ذلك: "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحُكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط". فقوله: "بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط"، فيه تنبيه على إمكانية رفع استئنافٍ على جزءٍ من الحُكم.

الفَصْلُ الثَّانِي

مَشْرُوعِيَّةُ الاستِئنَافِ وأهميته فِي الفِقهِ الإِسْلَامِي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد.

المبحث الثاني: أهمية الاستئناف في الحكم القضائي.

المبحث الثالث: مشروعية الاستئناف.

المبحَثُ الأَوَّلُ:

مَقَاصِدُ الشَّريعةِ في جَلبِ المصَالحِ ودَرءِ المفَاسِدِ

إنَّ جلب المصالح ودرء المفاسد أصلٌ أصيلٌ وقاعدةٌ متينةٌ من أصول وقواعد الشريعة الإسلامية، وإذا استُثنِيَ بعضُ الظاهرية فإنَّ الأمةَ مجمعةٌ على أنَّ أحكامَ الشريعةِ جاءت لجلب المصالح أو لدرء المفاسد.

يقول العلَّامة العزُّ بن عبد السلام[1]: "جميع ما أمرت به الشريعة الإسلامية فيه جلبٌ لمصلحةٍ أو درءٌ لمفسدةٍ أو لكليهما، وكلُّ ما نهت الشريعة عنه فيه درءٌ لمفسدةٍ أو جلبٌ لمصلحةٍ أو لكليهما"[2].

ويقول الشاطبي[3]: "إن الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق"[4].

ويقول الإمام ابن القيم[5]: "الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدلٌ كلها، ورحمةٌ كلها، ومصالح كلها، فكل مسألةٍ خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضِدِّها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة"[6].

ومقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد على ثلاثة أضرب: ضروريةٍ، وحاجيةٍ، وتحسينيةٍ.

---

١) العزّ بن عبد السلام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم. الإمام الحبر شيخ الإسلام وسلطان العلماء، عز الدين السلمي القاهري الشافعي. صاحب الشهرة الحسنة، والمؤلفات المتقنة، كالقواعد، ومجاز القرآن، والفتاوى المصرية، والموصلية، توفي سنة ٦٦٠هـ. انظر: **ديوان الإسلام**، لأبي المعالي، ط١، (دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م)، ٣/٢٩٠.

٢) العز بن عبدالسلام، **الفوائد في اختصار المقاصد**، ط١، (دمشق: دار الفكر المعاصر، ١٤١٦ه)، ١/٥٣، بتصرف.

٣) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: أصولي حافظ، من أهل غرناطة، من أئمة المالكية، توفي ٧٩٠هـ . انظر: **الأعلام للزركلي**، ط١٥، (دار العلم للملايين، ٢٠٠٢م) ١/٧٥.

٤) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، **الموافقات**، ط١، (دار ابن عفان، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م)، ١/٢٢١.

٥) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرْعي الدمشقيّ، أبو عبد الله، مولده ووفاته في دمشق، (٦٩١ - ٧٥١ هـ) تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله. انظر: **الزركلي**، ٦/٥٦.

٦) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **أعلام الموقعين**، ، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م)، ٣/١١.

فالضرورية منها: هي التي لابدَّ منها، حيث إنَّه بفقدها لا تُجلَبُ مصلحةٌ ولا تُدْرَأ مفسدةٌ. ومن آكد المقاصد الضرورية لجلب المصالح ودرء المفاسد الدنيوية والأخروية: حفظ الكليات الخمس (الدين، النفس، النسل، العقل، المال).

وحفظها يكون من وجهين:

١) مراعاتها من جانب الوجود، بفعل ما به قيامها وثباتها.

٢) مراعاتها من جانب العدم، بمنع ما به تنعدم.[١]

ولكل ضرورةٍ من هذه الضرورات وسيلةٌ لحفظها، وكلُّ ما أدَّى إلى تأكيد المقاصد الضرورية وتقويتها، أو توقفت عليه، فهو من ضمن مقاصد الشريعة.

ولعلّ من أهم المقاصد الشرعية في جلب المنافع ودرء المفاسد، وأحد أهم ما يُعتمد عليه في التوصل إلى تحقيق المقاصد العظمى كحفظ الضرورات الخمس: العدل.

يقول الحق سبحانه: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾[٢]. أي: لتقضي بالحق الذي أنزله الله وأراكه في كتابه.[٣]

يقول الإمام ابن القيم: " إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه"[٤]. فأي طريق استُخرِج به العدل والقسط فهو دين الله، وليس مخالفًا له.

والشريعة الإسلامية ومن قبلها سائر الشرائع السماوية جاءت لتحقيق هذا المقصد العظيم، قال سبحانه : ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾.[٥]، والقسط: العدل.

ومن المظاهر التي تؤكد أهمية هذا المقصد العظيم باعتباره أحد المقاصد التي تتوقف عليها مقاصد عظمى كحفظ الضرورات الخمس، أنْ شُرِعت أحكامٌ وقوانين لردع وزجر كل من تسوِّل له نفسه المساس بأحد هذه الضرورات، فالقَوَدُ والديةُ حُكمٌ زاجرٌ عن

١) الشاطبي، **مصدر سابق**، ٢/١٨.

٢) سورة النساء، الآية: ١٠٥.

٣) ابن جرير، **مصدر سابق**، ٧/٤٦٩.

٤) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **الطرق الحكمية**، د. ط، (مكتبة دار البيان)، ١/١٣.

٥) سورة الحديد، من الآية: ٢٥.

المساس بالنفس، والقطع حُكمٌ زاجرٌ لحفظ المال، والجلد والرجم للزجر عن المساس بالنسل، كذلك كان الجلد زاجرًا عن التعدِّي على العقل، وأخيرًا القتل زجرًا عن الرِدَّة.

وتحرِّي العدالة في الحُكم بين الناس، هو ما يُظهِر علاقة الاستئناف بمقاصد الشريعة، فمن حفظ الضرورات الخمس ألّا تُمَسَّ حتى بحُكم الشرع -الحُكم القضائي- إلا بعد التحقق من ثبوت العقوبة على مستحقها، وذلك باتِّباع كلِّ ما يضمن إصدار حُكمٍ صحيحٍ، بعد تدقيقٍ وتأملٍ، وإعادة نظرٍ فيما يستلزم، وليس خافيًا ما في ذلك من جلبٍ للمصالح ودرء للمفاسد.

المبحَثُ الثَّانِي:

أَهَمِّيَةُ الاستِئنَافِ

للاستئناف القضائي أهميةٌ عظمى، نابعةٌ من كونه أحد أهم العوامل المساعدة لبلوغ مقصدٍ عظيمٍ من مقاصد الشريعة الإسلامية: وهو تحقيق العدالة في الأحكام.

فالاستئناف وسيلةٌ لمراجعة الأحكام، وتثبيت الحق منها وتعديل الباطل، وهذا هو ما نصَّ عليه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب[١] في كتابه إلى أبي موسى الأشعري[٢] –رضي الله عنهما– : "ولا يمنعك قضاءٌ قضيته بالأمس، راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل".[٣]

فأحكام القضاة لا تنفك عن كونها أعمالًا بَشَرِيَّة، يعتريها الخطأ، فكان الاستئناف، والذي يستند إلى فكرة الحُكم الصائب، أو العدالةِ العظمى بوجوب فحص الدعوى ومراجعة الأحكام؛ للتوصل إلى إصلاح الأخطاء القضائية المحتمل وقوعها من قضاة محاكم الدرجة الأولى.

وللعمل بمبدأ الاستئناف أهميةٌ أخرى تكمن في تحقيقه نوعًا من وحدة التفسير للأنظمة والنصوص القضائية[٤]، كما أنَّ عرض أحكامِ محاكم أوَّلِ درجةٍ على محكمةٍ أعلى – تتكون الهيئة القضائية فيها من عدد أكبر من هيئة المحكمة المصدرة للحُكم، وغالبًا ما يكونون على جانبٍ من الخبرة والدراية، تؤهلهم للوصول إلى الحقيقة– عن طريق الاستئناف لمراجعتها،

---

١) عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو حفص: ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمير المؤمنين، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، وشهد الوقائع. قال ابن مسعود: "ما كنا نقدر أن نصلي عند الكعبة حتى أسلم عمر". بويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر سنة ١٣ هـ بعهد منه. وفي أيامه تم فتح الشام والعراق، وافتتحت القدس والمدائن ومصر والجزيرة. طعنه أبو لؤلؤة (غلام المغيرة بن شعبة) غيلة، بخنجر في خاصرته وهو في صلاة الصبح، ومات بعد ثلاث ليال سنة ٢٣ ه. انظر: **الزركلي**، ٥/٤٥.

٢) عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار ابن حرب، أبو موسى، من بني الأشعر، من قحطان: صحابي، من الشجعان الولاة الفاتحين، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين. ولد في زبيد (باليمن) وقدم مكة عند ظهور الإسلام، فأسلم وهاجر إلى أرض الحبشة. ثم استعمله رسول الله صلّى الله عليه وسلم على زبيد وعدن. وولاه عمر بن الخطاب البصرة سنة ١٧ ه، وكان أحسن الصحابة صوتا في التلاوة، توفي عام ٤٤ه. **الزركلي**، ٤/١١٤.

٣) سبق تخريجه، ص ٣٣.

٤) د. محمد عرفة، **محاكم الاستئناف وحماية حقوق المتقاضي**، جريدة الاقتصادية السعودية، العدد ٥٢٤٠، (١٥/فبراير/٢٠٠٨م).

واحتمال إلغائها أو تعديلها، فيه حثٌّ لقضاة محاكم الدرجة الأولى لتحرِّي الدقة في إصدار الأحكام، وإعمال أحكام الشريعة والنظام.

ويمكن تلخيص أهمية الاستئناف من خلال النقاط التالية:

- أنَّه وسيلةٌ لتحقيق العدالة القصوى بين الخصوم، بإعطائهم حق طلب إعادة النظر في القضية لدى هيئةٍ قضائيةٍ أعلى .
- يُعتبرُ الاستئنافُ أحد أهم الوسائل لتصحيح الأحكام القضائية الخاطئة، المحتمل وقوعها من قضاة المحاكم الابتدائية.
- العمل بقانون الاستئناف فيه حثٌّ لقضاة محاكم الدرجة الأولى لمزيد من التثبت والدقة في إصدار الأحكام، مما يؤدِّي في الغالب إلى إصدار أحكامٍ صحيحةٍ.

المبحَثُ الثَّالِثُ:

مَشرُوعِيَّةُ الاستِئنَافِ

للحديث عن مشروعية الاستئناف القضائي يتعين تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مشروعيته في القضاء الإسلامي.

إنَّ من آكد المقاصد التي وُضِع من أجلها النظام القضائي تحقيق العدالة بين الناس، وفي سبيل تحقيق هذه العدالة فقد أجمع الفقهاء قديمًا وحديثًا على جواز نقض الأحكام المخالفة لما جاءت به الشريعة الإسلامية، معتمدين على ما جاء في كتاب الله من الأمر بالحُكم بما أنزل الله: قَالَ تَعَالَى:﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾،[1] وتحريم الحُكم بغير ذلك: قَالَ تَعَالَى:﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾ ﴾[2]، وما جاءت به السنة من رَدٍّ لكل ما خالف شرع الله: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"[3].

وللوصول إلى معرفة الحُكم المخالف ونقضه، حدَّدَ الفقهاء طرقًا ووسائل، وطلب إعادة النظر في الحُكم(الاستئناف) هو أحد تلك الوسائل، واستدلُّوا على مشروعيَّته بجملة من الأدلَّة:

الحديث الذي رواه عَلِيٍّ بن أبي طالبٍ[4] رضي الله عنه قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى

---

١) سورة المائدة، من الآية: ٤٩.

٢) سورة المائدة، الآية: ٤٤.

٣) سبق تخريجه ص ٣١.

٤) عليّ بْن أَبِي طَالِب بْن عَبْد المطلب بْن هاشم الْقُرَشِيّ الهاشمي، ابْن عم رَسُول اللَّه ﷺ، وصهره عَلَى ابنته فاطمة سيدة نساء العالمين، وَأَبُو السبطين، وهو أول هاشمي والد بين هاشميين، وأول خليفة من بني هاشم، وكان عليّ أصغر من جَعْفَر، وعقيل، وطالب. من أول من أسلم، وهاجر إِلَى المدينة، وشهد بدرًا، وأحدًا، والخندق، وبيعة الرضوان، وجميع المشاهد مَعَ رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا تبوك، فإن رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خلفه عَلَى أهله، وله فِي الجميع بلاء عظيم وأثر حسن، وأعطاه رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اللواء فِي مواطن كثيرة بيده، وآخاه رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرتين، فإن رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آخى بين المهاجرين، ثُمَّ آخى بين المهاجرين والأنصار بعد الهجرة، وقَالَ لعلي فِي كل واحدة منها: "أنت أخي فِي الدنيا والآخرة "، واستخلف أمير للمؤمنين وبويع لَهُ بالمدينة فِي مسجد رَسُول اللَّه ﷺ بعد قتل عثمان، فِي ذي الحجة من سنة خمس وثلاثين، مناقبه عظيمة كَثِيرة، توفي رضي الله عنه على إثر طعنة من رمح مسموم طعنه به ابن ملجم سنة ٤٠هـ. انظر: **ابن الأثير، ٤/ ٨٧- ١٠٢**.

الْيَمَنِ، فَانْتَهَيْنَا إِلَى قَوْمٍ قَدْ بَنَوْا زُبْيَةً[1] لِلْأَسَدِ، فَبَيْنَا هُمْ كَذَلِكَ يَتَدَافَعُونَ إِذْ سَقَطَ رَجُلٌ، فَتَعَلَّقَ بِآخَرَ، ثُمَّ تَعَلَّقَ رَجُلٌ بِآخَرَ، حَتَّى صَارُوا فِيهَا أَرْبَعَةً، فَجَرَحَهُم الْأَسَدُ، فَانْتُدِبَ لَهُ رَجُلٌ بِحَرْبَةٍ فَقَتَلَهُ، وَمَاتُوا مِنْ جِرَاحَتِهِمْ كُلُّهُمْ..."، فقضى عليٌّ "أن اجْمَعُوا مِنْ قَبَائِلِ الَّذِينَ حَضَرُوا الْبِئْرَ رُبُعَ الدِّيَةِ، وَثُلُثَ الدِّيَةِ وَنِصْفَ الدِّيَةِ وَالدِّيَةَ كَامِلَةً، فَلِلْأَوَّلِ الرُّبُعُ، لِأَنَّهُ هَلَكَ مَنْ فَوْقَهُ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَلِلثَّالِثِ نِصْفُ الدِّيَةِ فَأَبَوْا، أَنْ يَرْضَوْا، فَأَتَوْا النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ: "أَنَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ". واحْتَبَى، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: إِنَّ عَلِيًّا قَضَى فِينَا، فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَأَجَازَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ[2].

ووجه الدلالة: أنَّ القوم حين لم يرضوا بقضاء عليّ، رفعوا القضية إلى رسول الله ﷺ، فلما نظر في قضاء عليٍّ ورأى أنَّه لم يخالف الحق، أقرَّه.

١. أخرج البخاري من حديث ابن عمر قَالَ: بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ خَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ، فَدَعَاهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ، فَلَمْ يُحْسِنُوا أَنْ يَقُولُوا: أَسْلَمْنَا، فَجَعَلُوا يَقُولُونَ: صَبَأْنَا صَبَأْنَا، فَجَعَلَ خَالِدٌ يَقْتُلُ مِنْهُمْ وَيَأْسِرُ، وَدَفَعَ إِلَى كُلِّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ، حَتَّى إِذَا كَانَ يَوْمٌ أَمَرَ خَالِدٌ أَنْ يَقْتُلَ كُلُّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لاَ أَقْتُلُ أَسِيرِي، وَلاَ يَقْتُلُ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِي أَسِيرَهُ، حَتَّى قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرْنَاهُ، فَرَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ يَدَهُ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدٌ مَرَّتَيْنِ»[3].

والوجه منه: هو أن ابن عمر لم يرض بحُكم خالد، بل رفع ذلك إلى رسول الله ﷺ الذي نقض حُكم خالد.

---

١) الزُّبية: حُفرةٌ يترب فِيهَا الرجلُ للصَّيْد، وتحتفر للذئب فيُصطاد فِيهَا. انظر: **تهذيب اللغة**، لمحمد بن أحمد الأزهري، ط١، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١م)، المحقق: محمد عوض مرعب، ١٣/ ١٨٤.

٢) مسند الإمام أحمد، مسند علي بن أبي طالب، ٢/١٥، حديث رقم: ٥٧٣.وأخرجه أبو داود في مسنده ١/ ١٠٩، حديث رقم ١١٦. والبيهقي في الكبرى كتاب الديات، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار، ٨/ ١٩٢، حديث ١٦٣٩٧. قال الشوكاني في نيل الأوطار: حديث حنش بن المعتمر أخرجه أيضا البيهقي والبزار، قال: ولا نعلمه يروى إلا عن علي، ولا نعلم له إلا هذه الطريق، وحنش ضعيف، وقد وثّقه أبو داود، قال في مجمع الزوائد: وبقية رجاله رجال الصحيح.(دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـــ - ١٩٩٣م)، ٧/٩٠.

٣) صحيح البخاري، كتاب المغازي، بَابُ بَعْثِ النَّبِيِّ ﷺخَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ إِلَى بَنِي جذيمة، ٥/١٦٠، حديث رقم ٤٣٣٩.

٢. ما روي أن ابْنُ مَسْعُودٍ أُتِيَ بِرَجُلٍ وُجِدَ مَعَ امْرَأَةٍ فِي لِحَافٍ، فَضَرَبَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَأَقَامَهُمَا لِلنَّاسِ، فَذَهَبَ أَهْلُ الْمَرْأَةِ وَأَهْلُ الرَّجُلِ، فَشَكَوْا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ لِابْنِ مَسْعُودٍ: «مَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ» ؟ قَالَ: قَدْ فَعَلْتَ ذَلِكَ، قَالَ: «أَوَ رَأَيْتَ ذَلِكَ؟»، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «نِعِمَّا مَا رَأَيْتَ»، فَقَالُوا: أَتَيْنَاهُ نَسْتَأْدِيهِ[١]، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُهُ[٢].

ووجه الاستدلال: أنَّ القوم طعنوا في حُكم ابن مسعود عند أمير المؤمنين، فنظر فيه فرآه صحيحًا فأيَّده.

وقد فهم الفقهاء من هذه النصوص وغيرها مشروعية الاستئناف، فشرعوا في التبويب لمسألة نقض الأحكام في الشريعة الإسلامية.

فقد أورد ابن فرحون[٣] في كتابه تبصرة الحُكَّام فصلًا بعنوان: في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحُكم. وذكر فيه مسائل:

أ- إِذَا قَامَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ وَادَّعَى أَنَّ الْقَاضِيَ حَكَمَ عَلَيْهِ بِمَا لَا يُنَصُّ فِيهِ فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْقَاضِيَ إنْ حَكَمَ فِي الْمَسْكُوتِ عَنْهُ بِمَا هُوَ خِلَافُ الْقَوَاعِدِ نُقِضَ، وَإِنْ حَكَمَ فِيهَا بِمَا هِيَ قَابِلَةٌ مِنْ الْخِلَافِ لَمْ يُنْقَضْ.

ب- لِلمَحْكُومِ عَلَيْهِ الذي لَمْ يُعْجِزْهُ الْقَاضِي، رفع الأمر لثانٍ ،وَلِلْقَاضِي الثَّانِي تَعَقُّبُهُ بِمَا يَجِبُ.[٤]

كما أورد فصلًا بعنوان: "نقض القاضي أحكام غيره"، وذكر فيه:

---

١)أي: نستعديه، قال ابن السكيت: فلان يستأدي الأمير على فلان، في معنى: يستعدي. ابن السكيت، يعقوب بن اسحاق، **إصلاح المنطق**، (دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى ١٤٢٣ هـ ، ٢٠٠٢ م)، ص ٢١٨

٢) مصنف عبدالرزاق، كتاب الطلاق، باب الرجل يُوجَدُ مَعَ الْمَرْأَةِ فِي ثَوْبٍ أَوْ بَيْتٍ، ٧/٤٠٠، حديث رقم ١٣٦٣٩. المعجم الكبير للطبراني، ٩/ ٣٤١، حديث رقم ٩٦٩٤. قال عنه أبو الحسن الهيثمي في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح. أبو الحسن الهيثمي، **مجمع الزوائد**، د. ط، (القاهرة: مكتبة القدسي، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م)، ٦/ ٢٧٠.

٣) إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري: عالم بحاث، من شيوخ المالكية، ولد ونشأ ومات في المدينة .و هو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان، .رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢ هـ. وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣هـ، ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته سنة ٧٩٩هـ عن نحو ٧٠ عاما. الأعلام للزركلي، **مصدر سابق**، ١/٥٢.

٤) ابن فرحون، إبراهيم بن علي، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام**، ط١، (مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، ١/٩١.

ت- "وَنَظَرُهُ فِي أَحْكَامِ غَيْرِهِ يَخْتَلِفُ، فَأَمَّا الْعَالِمُ الْعَدْلُ فَلَا يُتَعَرَّضُ لِأَحْكَامِهِ بِوَجْهٍ إلَّا عَلَى وَجْهِ التَّجْوِيزِ لَهَا إنْ عَرَضَ فِيهَا عَارِضٌ بِوَجْهِ خُصُومَةٍ، فَأَمَّا عَلَى وَجْهِ الْكَشْفِ لَهَا وَالتَّعَقُّبِ فَلَا، وَإِنْ سَأَلَهُ الْخَصْمُ ذَلِكَ إلَّا أَنْ يَظْهَرَ لَهُ خَطَأٌ، فَإِنْ ظَهَرَ لَهُ خَطَأٌ بَيِّنٌ لَمْ يَخْتَلِفْ فِيهِ وَثَبَتَ ذَلِكَ عِنْدَهُ فَيَرُدُّهُ وَيَفْسَخُهُ"[1].

وجاء في المغني لابن قدامة: "الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه، فبان له خطؤه، أو بان له خطأ نفسه، نظرت؛ فإن كان الخطأ لمخالفة نصِّ كتابٍ أو سنةٍ أو إجماعٍ، نقض حُكمه".[2]

المطلب الثاني: مشروعية الاستئناف في النظم المعاصرة.

أقرت غالبية النظم المعاصرة العمل بقانون الاستئناف، فقد أجاز المشرِّع فيها لأطراف القضية طلب استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى لدى محاكم الدرجة الثانية، وذلك من خلال المواد التي نُصَّ عليها في القوانين القضائية.

جاء في نصِّ المادة (١٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري: "للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنصٍّ في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي"[3].

كما نصت المادة (٢٣٠) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي عليه: " يجوز لكلٍّ من المتهم والنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجزائية من المحاكم الابتدائية"[4].

وجاء في المادة (٢٣٣): "يجوز لكلٍّ من المدَّعِي بالحقوق المدنية والمسئول عنها والمؤمَّنِ لديه والمتهم استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية من المحكمة الابتدائية فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها، إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي نهائيا، أو إذا وقع بطلان في الحُكم أو في الإجراءات أثّر في الحُكم"[5].

---

١) ابن فرحون، **مصدر سابق**، ٨٢/١.

٢) ابن قدامة، موفق الدين، **المغني**، د. ط، (مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م)، ٥٠/١٠.

٣) **قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري**، الباب الحادي عشر: طرق الطعن في الأحكام، الفصل الثاني: الاستئناف.

٤) **قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي** (رقم: ٣٥ / ١٩٩٢)، الباب السادس: الطعن في الأحكام، الفصل الثاني: الاستئناف.

٥) **المصدر السابق**.

كما نصت عليه المادة السابع عشرة من نظام القضاء السعودي الجديد: "تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية"[1].

---

١) المذكرة الإيضاحية لنظام القضاء الجديد في السعودية، ص٢٠.

الفَصْلُ الثَالِثُ:

شروط الاسْتِئنَافِ القَضَائِيِّ وَنطاق تطبيقه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شروط الاستئناف للمستأنِف والحكم المستأنَف.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الاستئناف في الحكم القضائي.

المبحَثُ الأَوَّلُ:

شُرُوطُ الاستِئنَافِ لِلمُستَأنِفِ وَالحُكمِ المستَأنَفِ

لقبول دعوى الاستئناف لابد من توفُّرِ شروط معينة في كل من المستأنِف والحُكم المستأنَف، وتوضيحًا لهذه الشروط؛ يمكن تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمستأنِف:

باعتبار أنَّ الاستئناف نوعٌ من الدعاوى؛ فإنه يشترط في رافعه ما يشترط في رافع الدعوى بصفةٍ عامَّة، ومن خلال ما نقله فقهاء الشريعة الإسلامية يتضح أنَّهم وضعوا شروطًا في المدَّعِي لقبول دعواه:

- شرط الأهلية. فقد ذهب جمعٌ من الفقهاء إلى أن الأهلية شرط في المدَّعِي للقيام بالتصرفات الشرعية، وأمَّا من ليس أهلًا كالمجنون والصبي غير المميز فيطالِبُ له بحقه ممثله الشَّرعيُّ من وليٍّ أو وصيٍّ.[١]
- شرط الصفة. فيشترط في المستأنِف أن يكون ذا صفة في القضية، جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إذا ادعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي صدر في حق الدعوى ليس موافقًا لأصوله المشروعة، وبين جهة عدم موافقته، وطلب استئناف الدعوى، يحقق الحكم المذكور"[٢]. فقولهم: "المحكوم عليه"، فيه بيان لشرط الصفة فالمحكوم عليه طرف في القضية، ذو صفةٍ فيها.[٣]

---

١) راجع: **الفتاوى الهندية**، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط٢، (دار الفكر، ١٣١٠هـــ)، ٢/٤. /**الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط٢، (الكويت: دار السلاسل)، ٢٩٣/٢٠. / زيدان، عبدالكريم، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ط٢، دار البشائر: ١٩٨٩م، ص ١١١. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط١، (دار الكتب العلمية: ١٤١٥هـــ - ١٩٩٤م)، ٥/ ٣٧٩. /البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، د.ط، دار الكتب العلمية، ٣٨٤/٦. /**درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ١٧٩/٤.

٢) **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، د. ط، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، ص ٣٧٤.

3) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مصدر سابق، ٢٩٤/٢٠.

- شرط المصلحة. فوجودها في دعوى المستأنِف شرطٌ لقبول دعواه، فكون الدعوى مفيدة شرط لصحتها[1]، وفي المجلة: " إذا ادعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي صدر في حق الدعوى ليس موافقًا لأصوله المشروعة، وبين جهة عدم موافقته، وطلب استئناف الدعوى، يحقق الحكم المذكور"[2]، قولهم: "المحكوم عليه" فيه بيان لشرط المصلحة، فضابط المصلحة أن يكون الحكم قد أضر بأحد أطراف القضية، وكونه مخالفًا لأصوله المشروعة، فإنَّ المستأنِف له مصلحة في استئناف الحكم.
- عدم التناقض في الدعوى. ومعنى ذلك: ألا يكون دفعه مناقضًا لأمرٍ أقرَّ به على نفسه، كما لو أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله.[3]

أمَّا عن شروط المستأنِف في القانون الوضعي فقد ذهب كثيرٌ من النظم القضائية إلى أنَّه يشترط فيه شروط رفع الدعوى العامة، بالإضافة إلى شروط خاصة[4]:

الشروط العامة لرفع الدعوى:

1) الصفة.
2) المصلحة.
3) الأهلية.

أولا: الصفة: يشترط في مقدِّم الاستئناف أن يكون طرفًا في الخصومة التي صدر فيها الحُكم المطعون فيه، سواء كان المدَّعي أو المدَّعى عليه أو طرفًا أُدخِل في القضية أو تدخَّل فيها.

---

1) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مصدر سابق، ٢٠/٣١٩.

٢) **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، د. ط، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، ص ٣٧٤.

٣) **الفتاوى الهندية**، مصدر سابق، ٤/٢. /الدمياطي، أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط١، (دار الفكر: ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م)، ٣/٢٣٢، ٤/ ٢٩١.

٤) عبدالتواب، معوض، **الموسوعة النموذجية في الدفوع**، ط٥، (طنطا: مكتبة عالم الفكر والقانون، ٢٠٠٣)، ٨/٢٣.

ومن لوازم الصفة أن يكون المستأنِف محكومًا عليه، بمعنى أنه قُضِيَ لصالح خصمه، أو لم يُقضَ له بكل طلباته.[1]

ثانيا: **المصلحة:** وهي أحد أهم الشروط التي يجب توفرها في المستأنِف، فبدونها لا يعتبر الاستئناف المرفوع صحيحًا.

والمصلحة مناط الدعوى، وضابط المصلحة الحقة كون الحُكم المستأنَف فيه قد أضرَّ المستأنِف المدعي حين قُضِيَ برفض طلباته كلها، أو قُضِيَ له ببعضٍ منها[2]، أو المستأنِف المدَّعى عليه بعدم الأخذ بدفوعه، وإدانته والحُكم عليه.

وإذا لم يكن المستأنِف محكومًا عليه بأيِّ حال، فإنه وهذه حاله؛ لا مصلحة له في رفع الاستئناف[3]، كذلك ليس للمدَّعي الشخصي مصلحةٌ إذا قُضِيَ له بكل طلباته مهما كان سبب استئنافه، ومثله المدَّعى عليه المقضي ببراءته، والمسئول بالمال إذا رفعت الدعوى المدنية ولو مع إدانة المتهم[4].

وتختص النيابة العامة بحق الاستئناف دون قيد في القرار الصادر من محاكم البداية، سواء كان الحُكم بالبراءة أو الإدانة أو بعدم المسئولية أو بإسقاط الدعوى، فالنيابة العامة خصمٌ في حدود الحق والعدل، ومصلحتها في الاستئناف تكمن في أن يطبق القانون تطبيقًا سليمًا[5].

ويشترط في المصلحة:

١- أن تكون قانونية.

٢- كونها مصلحة شخصية مباشرة.

٣- أن تكون مصلحة قائمة حالَّة.[6]

---

١) أحمد، إبراهيم، **الموسوعة الوافية في الدفوع والأحكام**، د. ط، (المنصورة: دار الفكر والقانون، ٢٠٠٨م)، ٨١١/٢.

٢) الموسوعة النموذجية في الدفوع، عبدالتواب، **مصدر سابق**، ١/ ٢١.

٣) إبراهيم سيد، **مصدر سابق**، ٢/ ٨١١.

٤) نمور، محمد سعيد، **أصول الإجراءات الجزائية**، ط١، (عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م)، ص ٥٦٥.

٥) نمور، **مصدر سابق**، ص ٥٦٥.

٦) عمر، نبيل إسماعيل، **الوسيط في الطعن بالاستئناف**، د. ط، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠م)، ص٥٢٩.

ثالثًا: الأهلية: ويقصد بها صلاحية الشخص لرفع طلب الاستئناف باسمه ولمصلحته. وقد ذهبت بعض التشريعات إلى أن الأهلية شرطٌ لقبول طلب الاستئناف، بحيث يترتب على تخلفها الحكم بعدم قبول الاستئناف، في حين أنَّ رأيًا آخر يرى أنَّها شرط لصحة الطعن وليس لقبوله.[1]

كما يشرط في المستأنِف:

١- ألَّا يكون قد اتَّفق مع خصمه سلفًا على عدم استئناف الحُكم واعتباره نهائيًا. فقد نصت المادة (١٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري على أنَّه: "يجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حُكم محكمة الدرجة الأولى نهائيًّا، ولا يجوز الاستئناف في هذه الحالة".[2]

٢- ألَّا يكون قد تنازل عن حقه في الاستئناف بعد صدور الحُكم، فللمدَّعي والمدَّعى عليه الحق في أن يتنازل كل منهما عن حقه في الاستئناف كليًّا أو جزئيًّا، ويُشترط في التنازل أن يكون بلفظٍ صريحٍ أو مستنتجًا عن واقعةٍ لا تحتمل غيره.[3]

٣- ألَّا يكون المحكوم عليه قد قبل الحُكم صراحةً أو ضمنًا.[4]

٤- يشترط في المستأنِف بالوكالة كالمحامي أن يكون ذلك بمقتضى توكيل خاص، يخوِّله فيه المستأنف الأصلي بالاستئناف نيابةً عنه، ويُعفَى من هذا الشرط الوليُّ والوصيُّ، فيجوز لهما بما لهما من حق الولاية على نفس القاصر وماله أن يرفعا الاستئناف بالوكالة باسمه دون توكيل خاص.

وبعد: فقد وضح أنّ هناك شروط متفقٌ عليها وأخرى مختلف فيها بين القانون الإسلامي والقانون المعاصر. فالشروط المتفق عليها هي: الصفة، والمصلحة، والأهلية. أمَّا المختلف فيها فهي: عدم التناقض بالنسبة للنظام الإسلامي.

---

١) عمر، نبيل إسماعيل، **الطعن بالاستئناف وإجراءاته**، د. ط، (الاسكندرية: منشأة المعارف)، ص ٣٦٦- ٣٦٨.

٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، مصدر سابق.

٣) عبدالملك، **مصدر سابق**، ١/ ٥٨٨- ٥٨٩.

٤) ، نبيل عمر، **مصدر سابق**، ص ٥٢٨.

وفي القانون الوضعي فيشترط: عدم الاتفاق سلفًا مع الخصم على عدم الاستئناف، وعدم قبول الحكم صراحةً أو ضمنًا، وألا يكون قد تنازل عن حقه في الاستئناف.

المطلب الثاني: شروط الحُكم المستأنَف:

بعد استعراض ومطالعةٍ لنصوص المواد القانونية المتعلقة بالقرارات والأحكام القابلة للاستئناف تبين أن الشروط التي يجب توافرها في الحُكم المستأنَف هي:

١- أن يكون الحُكم المستأنَف حُكمًا قضائيًّا، أمَّا القرارات الرجائية والأوامر على عرائض، فالأصل أنها تراجع بطرقٍ أخرى كالاعتراض، ويستثنى من ذلك بعض القرارات فيُطعن فيها بالاستئناف.[١]

٢- كون الحُكم صادرًا من محاكم البداية، فأحكام محاكم الدرجة الثانية غير قابلةٍ للاستئناف، ومع ذلك فقد تُستثنى بعض الأحكام من هذا الشرط.

٣- كون الحُكم نهائيًّا، ويضع حدًّا للدعوى، وبالتالي إخراجها من سلطة محكمة الدرجة الأولى.

٤- كون الحُكم حاسمًا للنزاع بالجملة، بحيث يترتب عليه إدانة المدعى عليه أو براءته أو بعدم المسؤولية.[٢]

---

١) خليل، أحمد، **أصول المحاكمات المدنية**، د. ط، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢م)، ص ٤٣٩.

٢) نمور، **مصدر سابق**، ص ٥٦٢- ٥٦٣.

المبحَثُ الثَّانِي:

نِطَاقُ تَطبِيقِ الاستِئنَافِ فِي الحُكمِ القَضَائِي

البحث في نطاق تطبيق الاستئناف يقتضي الحديث عن الأحكام القابلة للاستئناف وغير القابلة، ومن يملك الحق في الاستئناف، وهذا الأخير قد سبق بيانه.

المطلب الأول: نطاق تطبيقه في الفقه الإسلامي.

بالنظر إلى ما نقله الفقهاء يتضح أنهم ذهبوا في الجملة إلى جواز طلب نقض الحكم بالكلية، سواء عند نفس القاضي أو غيره، وذلك إذا خالف نصًّا صريحًا، أو إجماعًا، أو قياسًا جليًا.

جاء في بدائع الصنائع: " قضاء القاضي الأول لا يخلو إمَّا أن وقع في فصلٍ فيه نصٌّ مفسَّرٌ من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والإجماع، وإمَّا أن وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس، فإن وقع في فصل فيه نصٌّ مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر أو الإجماع، فإن وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل له النقض؛ لأنه وقع صحيحًا قطعًا، وإن خالف شيئًا من ذلك يردُّه؛ لأنَّه وقع باطلًا قطعًا"[(١)].

وفي المبسوط: " إذا تبين للقاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه النصَّ أو الإجماع فعليه أن ينقضه"[(٢)].

وفي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: " وإذا حكم قاضٍ باجتهاده ثم بان خلاف الكتاب والسنة والاجماع والقياس الجلي نقضه هو أو غيره".[(٣)]

أمَّا ما كان الخطأ فيه مردُّه لاجتهاد القاضي بما لم يخالف نصًّا صريحًا أو إجماعًا أو قياسًا جليًّا ففي نقضه قولان لأهل العلم:

---

١) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، (دار الكتب العلمية: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، ٧/١٤.

٢) **المبسوط للسرخسي، مصدر سابق**، ٦٢/١٦.

٣) الرملي، محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط أخيرة، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ٨/ ٢٥٨.

الأول: لا ينقض، وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية، وحكى ابن قدامة في المغني، إجماع الصحابة على ذلك.[1]

ووجه ذلك أن (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) لأن الاجتهاد الأول قد تأيَّد بالقضاء والحُكم فهو مرجَّح على اجتهاد القاضي الثاني، كما أنَّه لا مزية لاجتهاد الثاني عن الأول، ولأنَّه يجب أن يحمل القضاء والحُكم على الصحة بقدر الإمكان فلا ينتقض بالشك[2].

القول الثاني: ينقض، وهو قول الظاهرية وابن القاسم من المالكية، وقد سبق التفصيل في المسألة في مبحث (خصائص الاستئناف في الشريعة الإسلامية).

المطلب الثاني: نطاق تطبيقه في القانون الوضعي.

أولًا: الأحكام القابلة للاستئناف:

القاعدة العامة في نطاق تطبيق الاستئناف في الحُكم القضائي هي جواز استئناف جميع أحكام محاكم الدرجة الأولى أو المحاكم الابتدائية ما لم يرد نص بخلاف ذلك.

نصت المادة (١٦٣) من قانون المرافعات التجارية والمدنية القطري على أنَّه: "للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي"، كما نصت المادة (١٥٦) على أن الحُكم الابتدائي القابل للطعن هو الحُكم المنهي للخصومة.

ومن نص المادتين السابقتين يمكن القول: إنَّ الأحكام القضائية القابلة للاستئناف هي جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفتها المنهية للخصومة في القضايا الجنائية والمدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها، وكذلك الأحكام التي يرد نص خاص بقبول الطعن بالاستئناف فيها، كما في نص المادة (١٥٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

---

١) سبق التفصيل في المسألة في المبحث الثالث من التمهيد، تحت عنوان خصائص الاستئناف في الشريعة الإسلامية، ص ٣١-٣٣.

٢) **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، ط١،(دار الجيل،، ١٤١١هـ – ١٩٩١م)، ٤/٦٨٧.

واستئناف الحُكم المنهي للخصومة يستتبع حتمًا استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية، فيُجيز استئنافها ما لم تكن قد قبلت صراحةً[1]، لكن يستثنى من هذا العموم بعض الأحكام التي لا تقبل الاستئناف، وعلى سبيل المثال: الدعوى ضعيفة القيمة الاقتصادية بحيث لا تحتمل نفقات العرض على درجةٍ ثانية، وهو ما يعرف بالنِّصاب الانتهائي للحُكم.[2].

وجاء في المادة (٢٣٣): "يجوز لكل من المدَّعِي بالحقوق المدنية والمسئول عنها والمؤمَّن لديه والمتهم استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية من المحكمة الابتدائية فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها، إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي نهائيا"[3].

ثانيًا: الأحكام الغير قابلة للاستئناف:

١- الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة، سواء أكانت قطعية أم متعلقة بالإثبات أم بسير الإجراءات. وقد نصت المادة (١٥٦) من قانون المرافعات القطري عليه، ويستثنى من ذلك الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري.

٢- الأحكام النهائية لا تقبل الطعن بالاستئناف، ويعتبر الحكم نهائيًّا إذا صدر من محكمة الدرجة الأولى وفوت المحكوم عليه مهلة الاستئناف، أو كان صادرًا من محكمة الدرجة الثانية[4].

٣- الأحكام الصادرة من الشرطة أو المحقق أو من المحكمة بشأن إجراءات الدعوى.

---

١) المادة: (١٦٦) من **قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري**.

٢) هرجة، مصطفى مجدي، **قانون المرافعات المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء**، ط٤، (دار محمود للنشر، ٢٠٠٢م)، ٣/٤٤٩.

٣) **قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي** (رقم: ٣٥ / ١٩٩٢)، الباب السادس: الطعن في الأحكام، الفصل الثاني: الاستئناف.

٤) أبو الوفا، أحمد، **أصول المحاكمات المدنية**، د.ط، (بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣م)، ص ٦١٣.

جميع هذه الأحكام لا تقبل الطعن بالاستئناف، وإنما يُتظلَّم منها إلى محكمة الموضوع عند النظر في الدعوى، أو إلى نفس الجهة المصدرة لها[١].

٤- الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف لا تقبل الطعن بالاستئناف، وإنما يُطعن فيها أمام محكمة التمييز وذلك في أحوال:

- إذا كان الحُكم المطعون فيه مبنيًّا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
- إذا وقع بطلان في الحُكم أو الإجراءات أثَّر في الحُكم[٢].

ووقوفًا عند الفروقات بين النظام الإسلامي والنظام الوضعي في باب نطاق تطبيق الاستئناف، أورد النقاط التالية:

- يجوز طلب استئناف الحكم في النظام الإسلامي إذا خالف نصًا أو إجماعًا أو قياسًا جليًّا، في الوقت الذي يجوز فيه في النظام الوضعي استئناف جميع الأحكام الصادرة بصورة ابتدائية.
- لدى النظام الوضعي نصابٌ انتهائي يحدد قيمة الدعاوى المسموح بعرضها على محكمة الاستئناف، ويمنع عرضها ما لم تبلغه. وليس في النظام الإسلامي شيءٌ من ذلك، بل كل حكمٍ خالف الشرع يستأنف مهما بلغت قيمة الدعوى.
- في النظام الوضعي لا يحق للمحكوم عليه طلب استئناف الحكم إذا فوت موعده، في حين لم تحدد الشريعة الإسلامية موعدًا لذلك، وإنَّما متى بان للقاضي خطأ في الحكم بطلب من المحكوم عليه أو بغيره نقضه[٣].

---

١) المادة: (٢١٢) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي.

٢) المادة: (١) من قانون حالات وإجراءات الطعن بالتمييز القطري.

3) المبسوط للسرخسي، مصدر سابق، ٦٢/١٦.

البَابُ الثَّانِي:

طرق الطعن في الأحكام القضائية

الفَصْلُ الأَوَّل:

طرق الطعن والجهات المختصة بالنظر فيه

وفيه خمسة مَبَاحِث:

المبحث الأول: طرق الطعن ومشروعيتها.

المبحث الثاني: إجراءات النقض وآثاره.

المبحث الثالث: محكمة الاستئناف.

المبحث الرابع: محكمة النقض.

المبحث الخامس: ولاية المظالم.

المبحَثُ الأَوَّل:

طُرُقُ الطَّعنِ ومشروعيتها.

الأصل في الأحكام القضائية إمضاؤها وعدم المساس بها بعد صدورها، إثباتًا لحجية الحُكم القضائي، وتحقيقًا لاستقرار القانون.

إلَّا إنه ومن ناحية أخرى فإنَّ الجهة المصدرة لهذه الأحكام ليست لها العصمة، فهي من جنس البشر، وقد يشوب أحكامها خطأٌ في القانون أو الإجراء، فكان من الواجب الحرص على عدم استقرار هذه الأحكام إلا بعد التحقق من موافقتها للقانون. وإعمالًا لذلك وضعت النظم القضائية طرقًا للطعن في الحكم، تمهيدًا لمراجعته.

المطلب الأول: تعريف الطعن ومشروعيته في الفقه الإسلامي.

الطعن في اللغة: (طعن) الطاء والعين والنون أصل صحيح مطرد، وهو النخس في الشيء بما ينفذه، ثم يُحمل عليه ويُستعار.[1]

وفي النهاية في غريب الحديث والأثر: طعن فيه وعليه بالقول يطعن- بالفتح والضم- إذا عابه، ومنه الطعن في النسب.[2]

وفي الاصطلاح: هو الإتيان بجرح شخص أو قرار أثناء نظر الدعوى أو بعد فصلها من خصم أو متضرر، يكون ثبوته مانعًا من اعتماد أقوال الشخص، أو ناقضًا للقرار.[3]

أما عن مشروعيته في الفقه الإسلامي فقد أجمع الفقهاء على أن الحُكم الخاطئ واجب الإلغاء، واصطلحوا في التعبير عن الطعن في الحكم ب" طلب نقض الحكم"[4]، باعتبار أن النقض في اللغة معناه الإفساد والإبطال، يقول سبحانه: ﴿ وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّتِي نَقَضَتۡ غَزۡلَهَا مِنۢ

---

١) ابن فارس، **مصدر سابق**، ٣/ ٤١٢، مادة: طعن.

٢) ابن الأثير، محمد بن محمد الشيباني، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، د. ط، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، (بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م)، ٣/ ١٢٧

٣) ذياب، زياد صبحي، **مذكرات لمادة الأحكام القضائية وطرق الطعن بها لطلبة الدراسات العليا**، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، ٢٠٠٣م)، ص٣٣.

٤) علي حيدر، **درر الحكام**، **مصدر سابق**، ٤/٦٩١.

بَعۡدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثٗا ﴾ [1]، أو بمعنى الرجوع، ومنه قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ عَٰهَدتَّ مِنۡهُمۡ ثُمَّ يَنقُضُونَ عَهۡدَهُمۡ فِي كُلِّ مَرَّةٖ ﴾ [2].

ويستدل على جواز الطعن في الحكم في الشريعة الإسلامية بما سبق الاستدلال به على جواز الطعن بالاستئناف، وغيرها من الأدلة:

- الحديث الذي أخرجه عبدالرزاق[3] في المصنف: " في قوله تعالى: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ ﴾[4]قال: " كان حرثهم عنبًا فنفشت فيه الغنم ليلًا فقضى داود بالغنم لهم ، فمرُّوا على سليمان فأخبروه الخبر فقال: أوَ غير ذلك؟ فردَّهم إلى داود فقال: ما قضيت بين هؤلاء؟ فأخبره قال: لا، ولكن اقض بينهم أن يأخذوا غنمهم، ويكون لهم لبنها وصوفها، وسمنها، ومنفعتها، ويقوم هؤلاء على عنبهم حتى إذا عاد كما كان رُدَّ عليهم غنمهم. وذلك " قوله عز وجل: ﴿ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَ ﴾ [5].[6]. وفي هذه دليل على رجوع القاضي عما حكم به، إذا تبين له أنَّ الحق في غيره.[7]
- أن ابن مسعود أُتِيَ بِرَجُلٍ وُجِدَ مَعَ امْرَأَةٍ فِي لِحَافٍ، فَضَرَبَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَأَقَامَهُمَا لِلنَّاسِ، فَذَهَبَ أَهْلُ الْمَرْأَةِ وَأَهْلُ الرَّجُلِ، فَشَكَوْا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ لِابْنِ مَسْعُودٍ: «مَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ» ؟ قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ ذَلِكَ، قَالَ:

---

1) سورة النحل، من الآية: ٩٢.

2) سورة الأنفال، من الآية: ٥٦.

٣) عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، مولاهم، أبو بكر الصنعاني: من حفاظ الحديث الثقات، من أهل صنعاء. كان يحفظ نحوا من سبعة عشر ألف حديث. له (الجامع الكبير) في الحديث، قال الذهبي: وهو خزانة علم، وكتاب في (تفسير القرآن- خ) و (المصنف في الحديث، ط) ويقال له الجامع الكبير، مات سنة ٢١١ هـ. **الأعلام** للزركلي، مصدر سابق، ٣/٣٥٣.

4) سورة الأنبياء، الآية: ٧٨.

5) سورة الأنبياء، من الآية: ٧٩.

٦) مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب الزرع تصيبه الماشية، ١٠/٨٠، حديث رقم: ١٨٤٣٣. قال ابن حجر في الفتح : (وأخرجه ابن مردويه والبيهقي من وجه آخر عن ابن مسعود ، وسنده حسن). **فتح الباري**، ابن حجر العسقلاني، د.ط، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩م)، ١٣/١٤٨.

٧) ابن العربي، محمد بن عبد الله، **أحكام القرآن**، ط٣، دار الكتب العلمية، ٣/٢٦٦.

«أَوَ رَأَيْتَ ذَلِكَ؟»، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «نعِمَّا مَا رَأَيْتَ» . فَقَالُوا: أَتَيْنَاهُ نَسْتَأْدِيهِ، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُهُ[1].

ووجه الاستدلال: أنَّ القوم طعنوا في حُكم ابن مسعود عند أمير المؤمنين، فنظر فيه فرءاه صحيحًا فأيَّده.

المطلب الثاني: طرق الطعن.

وهي وسائل أوردها المشرِّع على سبيل الحصر، خوَّل بمقتضاها أطراف الخصومة أن يطعنوا في الحُكم أمام نفس الجهة المصدرة له، أو أمام مرجعٍ أعلى، بغرض إصلاحه أو إلغائه[2].

وتنقسم هذه الطرق إلى نوعين:

١- طرق عادية.

٢- طرق غير عادية.

إنَّ مما ينبغي تقريره هو أنَّ فقهاء الشريعة الإسلامية تطرقوا إلى كافة طرق الطعن، لكن قلَّما عبروا عنها بالمصطلحات المعاصرة، بل استخدموا في الغالب كلمة (نقض) أو (فسخ) للتعبير عن سائر طرق الطعن. وهو وجيهٌ باعتبار أنَّ الهدف من جميع الطرق هو نقض الحكم المخالف وفسخه.

أولًا: طرق الطعن العادية:

وهي التي يجوز لكل أطراف القضية سلوكها في جميع الظروف وعلى أي وجه كان مستندهم في التظلم من الحُكم حتى ولو لمجرد عدم القناعة بالحُكم[3].

وهي طريقان: المعارضة والاستئناف:

---

1) سبق تخريجه صفحة ٢٣.

٢) القهوجي، **مصدر سابق**، ٢/ ٥٠٩.

٣) الشواربي، عبدالحميد، **طرق الطعن في الأحكام الجنائية**، د. ط، (دار الفكر الجامعي، ١٩٨٨م)، ص أ.

- **الطريق الأول: المعارضة (الاعتراض):**

الاعتراض في الفقه الإسلامي:

عرف النظام الإسلامي الطعن بالمعارضة، وهو تظلمٌ من حُكمٍ صدر في حق غائبٍ لم تتح له فرصة الدفاع عن نفسه، فإن قَدِم فهو على حجته من قادح في البينة بجرح أو غيره، ومن المعارضة ببيِّنة يقيمها على إبراءٍ أو قضاءٍ أو نحو ذلك لدفع الظلم عن نفسه.[1] جاء في المغني: " وإن قدم بعد الحكم، فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة، بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقًا، لم يبطل الحكم، ولم يقبله الحاكم؛ لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم، فلا يقدح فيه. وإن طلب التأجيل، أجِّل ثلاثًا، فإن جرحهم، وإلا نُفِّذ الحُكم"[2]. وفي منح الجليل: " إذا قدم الغائب المحكوم عليه أخبره القاضي بأسماء الشهود، وأعذر له فيهم، فإن سلَّم شهادتهم مضى الحكم، وإن ادَّعى مسقطًا لشهادتهم كلَّفه بإثباته، (وإلا) أي وإن لم يسم القاضي الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب (نقض) حكمه. وعند ابن رشد: الحكم على الغائب لا بدَّ من تسمية الشهود فيه ليتمكن من الطعن فيهم، وهذا مشهور المذهب.[3]

ومما سبق يتضح أنه يشترط في الطعن بالمعارضة كون الحُكم المطعون فيه حكمًا غيابيًا، وكون الطاعن ذا صفة ومصلحة ، كما يظهر أثر الطعن بالمعارضة بوقف تنفيذ الحكم، ونقضه حال الاعتراض بما يمكن أن يعترض به عليه.

الاعتراض في القانون الوضعي:

هو تظلمٌ يُقدم من أحد أطراف الدعوى ضد حُكمٍ صادرٍ ضده حال غيبته، دون أن تتاح له الفرصة للدفاع عن نفسه[4].

ويشترط في المعارضة:

---

١) السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، د.ط، (دار الكتاب الإسلامي)، ٣٢٢/٤./ **مغني المحتاج، مصدر سابق**، ٣١٠/٦.

٢) المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـــ)، ٩٦/١٠.

[3] عليش، محمد بن أحمد بن محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، د.ط، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـــ/١٩٨٩م)، ٣٧٣/٨.

٤) القهوجي. ص ٥١٥./ الشواربي، **مرجع سابق**، ص٨.

١. أن يكون الحُكم المطعون فيه حُكمًا غيابيًّا.

٢. أن يكون الحُكم الغيابي بالإدانة فيما دون الجنايات، فالأحكام الجنائية لا تقبل الطعن بالمعارضة[1]. وهذا هو الفرق الوحيد بين المعارضة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

كما يشترط في الطاعن بالمعارضة الشروط العامة لرفع الدعوى:

١. الصفة. ٢. المصلحة. ٣. الأهلية.

تقديم الاعتراض:

يتم الاعتراض على الحُكم بتقريرٍ يُرفع إلى المحكمة المصدرة للحُكم، وذلك في الميعاد المحدد للاعتراض، مثبتٌ فيه كافة البيانات: كالخصوم، وتاريخ التقديم، وأسباب الاعتراض.

ويترتب على الطعن بالاعتراض أثرٌ آنيٌّ وهو وقف تنفيذ الحُكم الغيابي[2]، وأثران بعد البتِّ فيه هما:

١. سقوط الحُكم الغيابي بالنسبة لما اعتُرِض عليه.

٢. إعادة نظر الدعوى برمَّتها أمام المحكمة المصدرة للحُكم[3].

- **الطريق الثاني : الاستئناف:**

وهو الطريق المجسِّد لمبدأ التقاضي على درجتين، وقد تناوله البحث بشكلٍ مفصلٍ، لكن يشار هنا إلى أنَّه طعنٌ في الأحكام الابتدائية، يُقدم إلى محاكم الدرجة الثانية بقصد إبطالها أو تعديلها.

ويُفرَّق بينه وبين المعارضة كونهما طريقين عاديين لدى النظم المعاصرة، أنَّ المعارضة تطعن في الأحكام الغيابية، في حين يطعن الاستئناف في الحُكم الحُضوري، كما أنَّ الاعتراض يُنظَر في نفس المحكمة، في الوقت الذي تتولى محاكم الدرجة الثانية النظر في الاستئناف.

---

١) الشواربي، **مرجع سابق**، ص٨.

٢) القهوجي، **مصدر سابق**، ص ٥٢٥.

٣) الشواربي، **مصدر سابق**، ص ٢٢- ٢٣.

ثانيًا: طرق الطعن غير العادية.

هي الطرق التي يسلكها أطراف الدعوى للتظلم من حُكمٍ صادرٍ بصفةٍ نهائية في ظروف خاصةٍ يحددها القانون، ويتعين لسلوك هذه الطرق إثبات توفُّر هذه الظروف[1]، وهي طريقان: النقض، وإعادة النظر.

- **الطريق الأول: النقض (التمييز):**

النقض في الفقه الإسلامي:

ورد في كتب فقهاء الشريعة المتقدمين مصطلح النقض بشكلٍ متكررٍ، وليس المراد به عندهم طريق الطعن غير العادي المتبع في النظم المعاصرة، إنما أرادوا بالنقض إبطال الحكم، واعتباره كأن لم يكن، وهو من المعاني اللغوية لكلمة النقض. غير أنَّ المتأمل لبعض نقولهم يرى أنه يمكن حملها على معنى النقض المعاصر. فقد أشار القرافي في الفروق إلى هذا المعنى بقوله: " مما ينقض نقض ما لا ينقض، فإذا قضى قاض بأن ينقض حكم الأول، وهو مما لا ينقض؛ نقض الثالث حكم الثاني؛ لأن نقضه خطأ، ويُقَرُّ الأول"[2]، وهذه الصورة الواردة في كلام القرافي تشبه عمل محكمة النقض في الطعن بالنقض على حكم محكمة الاستئناف. وأورد ابن فرحون في التبصرة فصلًا بعنوان: جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي، وفيه: " وإذا اشتُكِيَ على القاضي في قضية حكم بها ورفع ذلك إلى الأمير، فإن كان الحكم الأول خطأ بيِّنًا؛ فحينئذ يجوز للفقهاء النَّظر فيه، فإذا تبين لهم أنَّ حكمه خطأ بيِّن فليردَّه"[3]. وفي الذخيرة: " إِنْ أَرَادَ الْخَصمُ تَجريح البَيِّنَة لينقُضَ الحُكمَ وَأَثبَتَ جَرحها فَعن مالكٍ فِي النَّقضِ قولان وأَمضَاهُ سَحْنُونٌ[4]"[1].

---

١) فهمي، وجدي راغب، **مبادئ القضاء المدني**، ط٣، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١م)، ص ٧٧٣.

٢) **الفروق**، للقرافي، مصدر سابق، ٤١/٤.

٣) ابن فرحون، إبراهيم بن علي، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام**، ط١، (مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٨٦م)، ٨٩/١.

٤) عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون: قاض، فقيه، انتهت إليه رياسة العلم في المغرب. كان زاهدا لا يهاب سلطانا في حق يقوله. أصله شامي، من حمص، ومولده في القيروان. ولي القضاء بها سنة ٢٣٤ هـ واستمر إلى أن مات سنة ٢٤٠ هـ ، أخباره كثيرة جدا. **الأعلام** للزركلي، مصدر سابق، ٥/٤.

ولابن قدامة في المغني: "ولا يَنقُضُ مِن حُكمِ غيرِه إذا رُفِع إليه إلَّا ما خالف نصَّ كتابٍ، أو سنةٍ، أو إجماعًا. وجملة ذلك أنَّ الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه، فبان له خطؤه، أو بان له خطأ نفسه، نُظِرت؛ فإن كان الخطأ لمخالفة نصَّ كتاب أو سنة أو إجماع، نقض حكمه. وبهذا قال الشافعي، وزاد: إذا خالف نصًّا جليًّا نقضه"[٢].

كما أنَّ من صور الطعن بالنقض في النظام الإسلامي، استحداث منصب قاضي القضاة، والمهام الموكلة إليه، من تفحص قضاته، و تصفح أقضيتهم وسيرتهم في الناس. فإن اشتكي منه، نظر في أقضيته وأحكامه، فما وافق السنة أمضاه، وما لم يوافق شيئا من أقوال أهل العلم ردَّه[٣].

أحكام النقض في الشريعة الإسلامية:

من خلال ما نقله الفقهاء يتضح أنَّ النقض في الشريعة الإسلامية يكون من نفس القاضي أو من غيره، وأنَّه يشترط فيه طلب نقض الحكم من المحكوم عليه، وذلك فيما كان من حقوق الآدميين، أما ما كان حقًّا لله فلا يشترط فيه الطلب، خلافًا للمالكية الذين لم يفرقوا بين حق الله وحق الآدميين في جواز النقض بدون طلب[٤]. والحُكم المنقوض هو ما كان خطأً بيِّنًا، سواء كان الخطأ في أصل الحكم بأن خالف نصًّا أو إجماعًا، أو كان الخطأ في السبب بحيث يكون الحكم مبنيًّا على سببٍ باطلٍ، كشهادة الزور[٥].

النقض في النظم المعاصرة:

---

١) **الذخيرة** للقرافي، مصدر سابق، ١٣٥/١٠.

٢) **المغني**، ابن قدامة، مصدر سابق، ٥٠/١٠.

٣) **معين الحكام**، مصدر سابق، ٣٣/١./ محمد رأفت عثمان، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، ط٢، دار البيان، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ٤٨/١.

٤) **تبصرة الحكام** لابن فرحون، مصدر سابق، ٨٢/١.

٥) الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **المنثور في القواعد الفقهية**، ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ٦٩/٢.

طريق غير عادي يمنحه القانون للمتضرر من الحُكم الصادر بصفة نهائية، يسلكه أمام محكمة النقض، بقصد نقض الحكم المطعون فيه، لمخالفته القانون من الناحية الإجرائية أو الموضوعية.[١]

ويشترط لسلوك هذا الطريق غير العادي الشروط العامة للطعن بالإضافة لشروط خاصة.

الشروط العامة للطعن:

١- توافر الصفة في كل من الطاعن والمطعون ضده.

٢- وجود مصلحة للطاعن.

٣- أهلية الطاعن لرفع دعوى الطعن.

٤- كون الحكم المطعون فيه حكمًا قضائيًّا.

٥- ألَّا يكون الطاعن قد قبل الحكم صراحة أو ضمنًا.

٦- الطعن في الميعاد المحدد[٢].

الشروط الخاصة بالطعن بالنقض:

١- كون الحُكم نهائيًّا.

٢- كونه صادرًا من آخر درجة، أي أنه استنفذ درجة الاستئناف.

٣- أن يكون حكمًا قطعيًّا فاصلًا في موضوع الدعوى[٣].

وأوجه التوافق بين النظامين الإسلامي والوضعي واضحة إلا في مسألة نقض الحكم من نفس الجهة المصدرة له وجواز نقض الحكم دون طلب فيما كان من حقوق الله جل وعلا.

- **الطريق الثاني: إعادة النظر (إعادة المحاكمة).**

فكرة الطعن بإعادة النظر تقوم على طلب إعادة المحاكمة لسبب خطأ وقعت فيه المحكمة في وقائع القضية، أو تناقضٍ دون علمها به، بحيث لو تنبهت لهذا الخطأ لغيرت من حكمها[١].

---

١) فهمي، **مرجع سابق**، ص ٧٨٩.

٢) فهمي، **مصدر سابق**، ص٧٨٩.

٣) الشواربي، **مصدر سابق**، ص ١٤٥.

وقد تطرق فقهاء الشريعة إلى هذا النوع من طرق الطعن، وسموه بإعادة المحاكمة.

نقل ابن فرحون في التبصرة: " وقد تشهد عنده بيِّنةٌ أنَّ رأيه كان غير ذلك وأنَّه حَكم به سهوًا، كما تشهد هذه البينة عند غيره، فيجب عليه حينئذٍ نقض ذلك الحكم أيضًا، وكون ذلك الحكم قد وقع منه لا يمنع من أن ينسى ما كان قد عزم عليه أولًا، وليس لغيره نقضه"[٢].

جاء في درر الحكام: " إذا بيَّن وقدَّم المحكوم عليه في دعوى سببًا صالحًا لدفع الدعوى، وادَّعى دفع الدعوى وطلب إعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا في مواجهة المحكوم له، وتجري محاكمتهما في حق هذا الخصوص" [٣]

أحكام الطعن بطلب إعادة المحاكمة في الفقه الإسلامي:

يشترط في الطاعن بهذه الطريق الصفة، والمصلحة، يُفهم هذا من قولهم: "المحكوم عليه"، فالمحكوم عليه هو طرفٌ ذو صفةٍ، كما أنَّ له مصلحة في الطعن لإزالة الضرر الواقع عليه من الحكم، وشرط الأهلية وإن لم يرد في النص إلا إنه من الشروط الواجب توفرها في جميع أنواع الدعاوى[٤].

ويرفع الطعن إلى القاضي المصدر للحكم ما لم يمنع من ذلك، جاء في الدرر: " وتقبل دعوى إعادة المحاكمة عند الفقهاء في المحاكم الشرعية ما لم يكن القاضي ممنوعًا من سماعها".

---

١) القهوجي، **مصدر سابق**، ص ٦٠. / فهمي، ص ٧٧٤.

٢) **تبصرة الحكام** لابن فرحون، مصدر سابق، ٨٠/١.

٣) حيدر، علي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ط١، (دار الجيل، ١٤١١ه)، المادة: ١٨٤٠.

٤) راجع: **الفتاوى الهندية**، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط٢، (دار الفكر، ١٣١٠هـ)، ٢/٤. /**الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط٢، (الكويت: دار السلاسل)، ٢٩٣/٢٠. /زيدان، عبدالكريم، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ط٢، دار البشائر: ١٩٨٩م، ص ١١١. /شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط١، (دار الكتب العلمية: ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م)، ٥/ ٣٧٩. /البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، د.ط، دار الكتب العلمية، ٣٨٤/٦. /**درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ١٧٩/٤

ويترتب على رفع طلب إعادة المحاكمة بعد قبوله، إعادة محاكمتهما في حق الخصوص المذكور فإذا ثبت دفعه؛ يُفسخ ويبطل الحُكم الأول ويمنع المدَّعِي من معارضة المدَّعَى عليه.[1]

إعادة المحاكمة في النظم المعاصرة:

فكرة الطعن بإعادة النظر (إعادة المحاكمة) تقوم على طلب إعادة المحاكمة لسبب خطأ وقعت فيه المحكمة في وقائع القضية، أو تناقضٍ دون علمها به، بحيث لو تنبهت لهذا الخطأ لغيرت من حكمها[2]. ويرفع الطلب إلى نفس المحكمة المصدرة للحُكم، في الميعاد المحدد قانونًا.

ولقبول الطعن بإعادة النظر يشترط توافر شروط في الطاعن والحكم المطعون فيه.

أولًا: شروط في الطاعن:

١. الصفة. ٢. المصلحة. ٣. الأهلية.

ثانيًا: شروط الحكم المطعون فيه:

١- أن يكون الحكم مبرمًا، بحيث لا يقبل الطعن بأي طريقٍ عادي أو غير عادي، سواء كان ذلك عن طريق المرور بهذه الطرق، أو بفوات ميعادها.

٢- أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة في جناية أو جنحة.[3]

الأسباب المسوغة للطعن بإعادة النظر:

١- الغلط في الوقائع.

٢- إذا تجاوز الحكم طلبات الخصوم.

٣- إذا شاب عيب في تمثيل المحكوم عليه، كأن يُحكم على شخصٍ لم يكن ذا صفة في الخصومة، أو لم يكن تمثيله لذي الصفة تمثيلًا قانونيًّا.

---

١) حيدر، علي، **المصدر سابق**.

٢) القهوجي، **مصدر سابق**، ص ٦٠. / فهمي، **مصدر سابق**، ص ٧٧٤.

٣) فهمي، **مصدر سابق**، ص ٦٠٤.

٤- التناقض في منطوق الحكم، بأن يستحيل التوفيق بين أجزائه، كالحكم ببراءة الذمة من الدين، وإلزامه بالقضاء.

ويترتب على رفع طلب إعادة النظر بعد قبوله: إلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم، وإعادة طرح الدعوى من جديد فيما قُدِّم فيه طلب الإعادة.[1]

أخيرًا وبعد عرض طرق الطعن العادية وغير العادية في القوانين الوضعية يمكن التمييز بينها بأمورٍ:

١- الطرق العادية يسلكها الطاعن دونما سبب، بخلاف الطرق غير العادية والتي لا يجوز اللجوء إليها إلَّا لأسباب معينة يحددها القانون.

٢- لا يجوز الطعن بالطرق غير العادية إلَّا في الأحكام النهائية.

٣- لا يجوز اللجوء إلى الطرق غير العادية إلَّا بعد استنفاد الطرق العادية.

المبحث الثاني:

إجرَاءَاتُ النَّقضِ وَآثَارُهُ.

المطلب الأول: إجراءات النقض

إجراءات النقض: هي الخطوات الشكلية التي يجب السير عليها عند سلوك هذا الطريق من طرق الطعن. وتختلف هذه الخطوات من نظامٍ إلى آخر.

إجراءات الطعن بالنقض في الشريعة الإسلامية:

إنَّ نظرةً متأملةً في ما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية في باب نقض الأحكام القضائية تُظهِرُ بساطة هذه الإجراءات، ولعل ذلك عائدٌ لسهولة ويسر أمر التقاضي عمومًا في القرون الإسلامية الأولى، ففي حال لم يقنع المحكوم عليه بالحكم فإنّه يتقدم بطلب نقضه إلى نفس القاضي، أو غيره، موضِّحًا سبب طعنه، فإن كان له وجهٌ قُبِلَ طعنه ونُظِرَ في الحكم، فإن لم

---

١) فهمي، ٧٧٦- ٧٨٨.

يوافق الشرع؛ نقض، وإلا فلا[1]، ويبيِّن القاضي سبب نقض الحكم لئلا يُتهم باتباع الهوى وبالجور[2]، وآخر الإجراءات تسجيل النقض، ذكره ابن فرحون في التبصرة: " ويجب على القاضي أن يسجِّل بالنقض كما سجَّل بالحكم، ليكون التسجيل الثاني مبطلًا للأول كما صار الحكم الثاني ناقضًا للحكم الأول، فإن لم يكن قد سجَّل بالحكم لم يلزمه الإسجال بالنقض، وإن كان الإسجال به أولى"[3]. وتتولى الجهة الناقضة للحكم إصدار حكمٍ آخر[4].

ويمكن اعتبار مجلة الأحكام العدلية الصادرة في عهد الدولة العثمانية أوَّل محاولة لصياغة قوانين تنظم إجراءات التقاضي في الشريعة الإسلامية. ومن ضمن هذه الإجراءات إجراءات طلب نقض الحكم، وفيها: إذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الواقع من قبل قاضٍ في حق الدعوى وطلب تمييز الحكم، فله اعتبارًا من تاريخ تبليغ الإعلام له بموجب الأصول أن يعترض على الحكم بظرف ثلاثة أشهر، فإذا اعترض بعد ذلك فلا يسمع اعتراضه، ويُقدِّم لائحته الاعتراضية مع صورة الإعلام المصدَّقة مع استدعاء إلى الحكومة المحلية، وتُرسل الأوراق المذكورة من الحكومة المحلية إلى باب الفتوى العلية، وهنا يظهر الأثر المباشر للتمييز بإيقاف تنفيذ الحكم، ويدقق الإعلام المذكور، فإن كان موافقًا لأصوله المشروعة؛ يصدَّق، وإن كان غير موافق؛ ينقض[5].

والتدقيقات التمييزية تجري في دائرة الفتوى العلية، فإذا كان الإعلام موافقًا للشرع الشريف؛ يحرر على طرف الإعلام عبارة: أنَّه (موافق لأصوله)، ويختم بالختم الرسمي العائد لمميز الإعلامات الشرعية، ويعاد إلى صاحبه، وإذا كان غير موافقٍ للشرع؛ فينقض ويحرر على الإعلام حينها عبارة: أنَّ صكَّه وسبكه أي: أن الحكم الشرعي الصادر غير موافق لمسألته الشرعية نظرًا للإعلام، أو يحرر أنَّ الحكم غير خالٍ من الخلل، بدون تفصيل وبيان

---

١) **معين الحكام**، مصدر سابق، ٣٣/١./ محمد رأفت عثمان، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، ط٢، دار البيان، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ٤٨/١.

٢)الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، د.ط، دار المعارف، ٢٢٧/٤. / **المغني**، ابن قدامة، مصدر سابق، ٥٠/١٠.

٣) **مغني المحتاج** للشربيني، مصدر سابق، ٢٩٤/٦.

٤) **تبصرة الحكام**، مصدر سابق، ٩٠/١.

٥) حيدر، علي، **مصدر سابق، ٦٩١/٤، المادة ١٨٣٩.**

أسباب الخلل، ويبين أحيانًا أسباب الخلل والنقض، ويختم هذا الشرح بالختم المذكور، ويعاد للمحكمة التي أصدرت الحكم لرؤية الدعوى مرة أخرى. ويمكن أن تجري التدقيقات التمييزية في مجلس التدقيقات الشرعية"[١].

إجراءات الطعن بالنقض في القوانين الوضعية:

وبالنظر إلى النظام القضائي القطري، نجد أنَّ المواد من (٤) إلى (٢٢) من قانون حالات وإجراءات الطعن بالتمييز قد نصَّت على هذه الإجراءات.

وتتناول هذه الإجراءات جوانب عديدةً، تتعلق بميعاد تقديم طلب الطعن، والرسوم المادية، والمستندات اللازم تقديمها للمحكمة، ونظر المحكمة في الطلب.

ويمكن تقسيم هذه الإجراءات إلى قسمين:

- إجراءات النظر في الطعن بالنقض.
- الإجراءات اللازمة لقبول الطعن بالنقض.

أولًا: الإجراءات اللازمة لقبول الطعن بالنقض:

أ- رفع صحيفة الطعن في الميعاد: وميعاد الطعن ستون يومًا من تاريخ صدور الحكم[٢].

ب- إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة التمييز، موقَّعةً من محامٍ مقبولٍ للمرافعة أمام هذه المحكمة. وتشتمل الصحيفة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كلٍّ منهم، كما تشتمل على بيان الحكم المطعون فيه، وتاريخه، والأسباب التي بُنِيَ عليها الطعن[٣].

---

١) حيدر، علي، مصدر سابق، ٦٩١/٤، المادة ١٨٣٩.

٢) المادة: (٤)، قانون حالات وإجراءات الطعن بالتمييز القطري.

٣) المادة: (٤)، المصدر السابق.

كما يجب تقديم صورٍ لصحيفة الطعن بعدد المطعون ضدهم، وصورة لقلم الكتاب، وسند توكيل المحامي الموكل في الطعن، ومذكرةٍ شارحةٍ لأسباب الطعن، وإرفاق المستندات المؤيدة للطعن ما لم تكن مرفقةً في ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه[1].

ت- رسوم تقديم طلب الطعن بالنقض: يجب على الطاعن أن يودع خزانة المحكمة عند تقديم صحيفة الطعن مبلغ عشرين ألف ريال قطري على سبيل الكفالة، إذا كان الحكم المطعون فيه صادرًا من محكمة الاستئناف، وخمسة آلاف ريال، إذا كان الحكم صادرًا من المحكمة الابتدائية.

ويجب أن يرفق في صحيفة الطعن ما يدل على إيداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالةٍ واحدةٍ في حال تعدد الطاعنين، إذا قاموا بتقديم طعنهم في صحيفةٍ واحدةٍ، ويُعفى من الكفالة من أُعفيَ من أداء الرسوم القضائية[2].

وتصادر الكفالة كلها أو بعضها إذا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن، أو بطلانه، أو بعدم جواز نظره.[3]

والحكمة من إيجاب دفع الكفالة في الطعن بالتمييز هي ضمان الجديَّة حال تقديم طلب الطعن.

ثانيًا: إجراءات النظر في الطعن بالنقض.

بعد إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة التمييز على الوجه سالف الذكر، وجب على قلم كتاب المحكمة طلب ملف القضية المطعون في الحكم الصادر فيها خلال ثلاثة أيامٍ من تاريخ إيداع الصحيفة، وعليها إرسال الملف خلال ستة أيامٍ على الأكثر من تاريخ ورود طلب الملف.[4]

---

١) المادة: (٦)، المصدر السابق.

٢) المادة: (٥)، المصدر السابق.

٣) المادة: (٢٣)، المصدر السابق.

٤) المادة: (٩)، المصدر السابق.

بعدها يعرض الطعن على الدائرة المختصة في غرفة المشورة، فإن كان جديرًا بالنظر كونه مرجَّح القبول، أو لأن الفصل فيه يقتضي تقرير مبدأ قانونيٍّ لم يسبق للمحكمة تقريره؛ حددت جلسةٌ لنظره.

أمَّا إذا قررت أنَّه غير مقبولٍ شكلًا، أو باطل، أو غير جديرٍ بالعرض على المحكمة، قررت عدم قبوله بقرارٍ غير قابلٍ للطعن، ويكتفى بذكر القرار مع إشارةٍ موجزةٍ لأسبابه.[1]

وفي حال قررت المحكمة النَّظر في الطعن فإنها تُخطِر محامي الخصوم مُودِعي المذكِّرات بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بعشرة أيامٍ على الأقل، إضافةً إلى إدراج الطعن في جدول الجلسة، وتعليق الجدول في قلم الكتاب قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل، مع بقاءه معلَّقًا طوال المدة المذكورة[2].

وتبدأ الجلسة بتلاوة القاضي المقرِّر تقريرًا يلخص فيه أسباب الطعن والردَّ عليها، ويحصر نقاط الخلاف المتنازع عليها.

والأصل في النَّظر في الطعن بالنَّقض أن يتم بغير مرافعةٍ شفويةٍ، لكن إذا رأت المحكمة ضرورةً لذلك، فلها سماع محامي الخصوم، ولا يُؤذن حينها للخصوم أن يحضروا بأنفسهم من غير محامٍ معهم.[3]

المطلب الثاني: آثار الطعن بالنقض.

إذا قبلت المحكمة الطعن، لتميُّز الحُكم المطعون فيه كلّه أو بعضه، فإن كان قد مُيِّز لمخالفة قواعد الاختصاص؛ تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الحاجة تعين المحكمة المختصة للتداعي أمامها بإجراءاتٍ جديدةٍ، أمَّا إن كان التمييز لغير ذلك من الأسباب؛ فللمحكمة الفصل في الموضوع، أو أن تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت

---

١) المادة: (١٦)، المصدر السابق.

٢) المادة: (١٧)، المصدر السابق.

٣) المادة: (١٩)، المصدر السابق.

الحكم المطعون فيه، لتحكم فيها من جديد بهيئةٍ مشكلةٍ من قضاةٍ آخرين، ويجب على المحكمة المحال إليها ملف القضية الالتزام بحُكم محكمة التمييز في المسائل المفصول فيها.[1]

ويترتب على تمييز الحُكم إلغاء جميع الأحكام، أيًّا كانت المحكمة المصدرة لها، كذلك الأحكام اللاحقة للحُكم المميَّز متى كان هذا الحُكم أساسًا لها، وإذا كان الحُكم لم يُميَّز سوى جزءٍ منه؛ بقي نافذًا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى، ما لم تكن مرتبطةً أو مترتبةً على الجزء المميَّز.[2]

أمَّا في حال قضت المحكمة بعدم قبول الطعن، أو ببطلانه أو رفضه؛ حكمت على الطاعن بالمصروفات، فضلًا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعض منها. وإذا قرَّرت المحكمة أنَّ الطاعن أراد الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمطعون ضده.[3]

جديرٌ بالذكر أنَّ أحكام محكمة التمييز لا يجوز الطعن فيها بأي طريقٍ من طرق الطعن.[4]

المبحث الثالث:

محاكم الاستئناف

محاكم الاستئناف: هي جهة قضائية، تتمتع بسلطة تقديرية للفصل في موضوع الدعوى المرفوعة إليها، وتختص بالنظر في الطعون الاستئنافية المقدمة من قبل الخصوم.

---

١) المادة: (٢٢)، المصدر السابق.

٢) المادة: (٢٤)، المصدر السابق.

٣) المادة: (٢٣)، المصدر السابق.

٤) المادة: (٢٥)، المصدر السابق.

محكمة الاستئناف في النظام الإسلامي:

إن التقاضي في الشريعة الإسلامية وبخاصةٍ في القرون الأولى لم يكن للشكليات أي وجود فيه، فجميع المحاكم في صدر الإسلام كانت تعقد في المساجد[1]، سواء المحاكمة التي يتولاها القاضي الموكل بالقضاء أو التي تُرفع إلى سلطة أعلى، كقاضي القضاة، أو الإمام صاحب الولاية العظمى، وأول من اتخذ دارًا للقضاء في الإسلام هو عثمان بن عفان[2] رضي الله عنه[3]، مع بقاء الفصل في القضايا في المساجد، وظلّ هذا الأمر إلى عهد المعتضد بالله[4] والذي أمر القضاة ألّا يباشروا القضاء في المساجد، فاتخذ القضاة من دورهم مقرّاتٍ للفصل في القضايا[5]، كما لم يعرف القضاء في تلك المرحلة مسألة تدوين الأحكام، بل كان القضاء ينفَّذ مباشرةً بإشراف القاضي، وقد عرف تدوين الأحكام طريقه إلى نظام القضاء الإسلامي في خلافة بني أمية[6]، ومن جملة ما كان يدوَّن تدوين النقض، قال الماوردي[1]: " ويجب على

---

١) **الذخيرة** للقرافي، مصدر سابق، ٥٨/١٠./ الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، د.ط، (بيروت: دار الفكر)، ١٤٧/٧./ **المغني** لابن قدامة، مصدر سابق، ٤١/١٠.

٢) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية، من قريش: أمير المؤمنين، ذو النورين، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشّرين. من كبار الرجال الذين اعتز بهم الإسلام في عهد ظهوره. ولد بمكة، وأسلم بعد البعثة بقليل. وكان غنيًّا شريفًا في الجاهلية. ومن أعظم أعماله في الإسلام تجهيزه نصف جيش العسرة بماله، فبذل ثلاث مئة بعير بأقتابها وأحلاسها وتبرع بألف دينار. وصارت إليه الخلافة بعد وفاة عمر بن الخطاب سنة ٢٣ هـــ ففاتتحت في أيامه أرمينية والقوقاز وخراسان وكرمان وسجستان وإفريقية وقبس، وأتمّ جمع القرآن، وهو أول من زاد في المسجد الحرام ومسجد الرسول، وقدم الخطبة في العيد على الصلاة، وأمر بالأذان الأول يوم الجمعة. وروى عن النبي صلّى الله عليه وسلم ١٤٦ حديثا. نقم عليه الناس اختصاصه أقاربه من بني أمية بالولايات والاعمال، فجاءته الوفود من الكوفة والبصرة ومصر، فطلبوا منه عزل أقاربه، فامتنع، فحصروه في داره يراودونه على أن يخلع نفسه، فلم يفعل، فحاصروه أربعين يومًا، وتسوّر عليه بعضهم الجدار فقتلوه صبيحة عيد الأضحى سنة ٣٥ ه وهو يقرأ القرآن. **الأعلام** للزركلي، مصدر سابق، ٢٠٩/٤.

٣) الكتاني، محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، **التراتيب الإدارية**، المحقق: عبد الله الخالدي، ط٢، (بيروت: دار الأرقم)، ٢٣١/١. / الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٤، (دمشق: دار الفكر)، ٣٥١/٨.

٤) أحمد بن طلحة بن جعفر، أبو العباس (المعتضد باللَّه) بن الموفق باللَّه بن المتوكل: خليفة عباسي، ولد ونشأ ومات في بغداد. كان عون أبيه في حياته أيام خلافة المعتمد، وأظهر بسالة ودراية في حروبه مع الزنج والأعراب وهو في سن الشباب. وبويع له بالخلافة بعد وفاة عمه المعتمد (سنة ٢٧٩ هـــ) فحل عن بني العباس عقدة المتغلبين وظهر بمظهر الخلفاء العاملين، قال ابن دحية: (وهو أحد رجال بني العباس الخمسة، أقام العدل، وبذل المال، وأصلح الحال، وحج وغزا وجال المحدثين وأهل الفضل والدين. استولى على الخلافة وليس في بيت المال سوى قراريط لا تبلغ دينارين، فأصلح الأمور حتى فضل من ارتفاعه في سني خلافته تسعة عشر ألف ألف دينار)، مدة خلافته ٩ سنوات و ٩ أشهرو١٣يوما. وكان نقش خاتمه (أحمد يؤمن باللَّه الواحد)، توفي سنة ٢٨٩ ه. انظر: **الأعلام** للزركلي، مصدر سابق، ١٤٠/١.

٥) شلبي، أحمد، **تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام**، د. ط، (مكتبة النهضة المصرية)، ص ٢٤٦-٢٤٧.

٦) الزحيلي، **مصدر السابق**، ٣٥١/٨.

القاضي أن يسجِّل بالنقض كما سجَّل بالحكم، ليكون التسجيل الثاني مبطلًا للأول كما صار الحكم الثاني ناقضًا للحكم الأول، فإن لم يكن قد سجَّل بالحكم لم يلزمه الإسجال بالنقض، وإن كان الإسجال به أولى"[٢].

وقضاة محكمة الاستئناف في النظام الإسلامي هم: إما نفس القاضي الذي حكم في القضية إذا رفعت إليه -إذ لم يكن يشترط تغيير القاضي لإعادة النظر في القضية المستأنف حكمها-[٣]، أو قاضي القضاة والذي كان بمثابة وزير العدل[٤]، أو الإمام باعتباره صاحب الولاية العظمى، ويجوز للإمام تكوين محكمة استئناف مكونة من جمعٍ من الفقهاء للنظر في أحكام من طُعِنَ في قضائه[٥].

وفي العهد العثماني كانت أول محاولة لصياغة قانون للاستئناف في الشريعة الإسلامية، فكان أن أُصدرت مجلة الأحكام العدلية، والتي تم فيها بيان عن محاكم الاستئناف، وتكوينها وآلية عملها، إلا أنَّها ظلت محافظة على السلاسة في إجراءات التقاضي وإن كانت تتوافق في كثير من إجراءاتها مع ما عليه النظام القضائي المعاصر، وسيتم توضيح ذلك عند الحديث عند دور محكمة الاستئناف.

محاكم الاستئناف في النظام الوضعي:

---

١) علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى قضاة عصره. من العلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد. وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جُعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي. وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء، وربما توسط بينهم وبين الملوك وكبار الأمراء في ما يصلح به خللا أو يزيل خلافا. نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد سنة ٤٥٠ ه. **الأعلام للزركلي**، مصدر سابق، ٣٢٧/٤.

٢) **مغني المحتاج** للشربيني، مصدر سابق، ٢٩٤/٦.

٣) بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٥/٧. / الذخيرة للقرافي، مصدر سابق، ١٤٢/١٠. / **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مصدر سابق، ٣٨٩/٣.

٤) **معين الحكام**، مصدر سابق، ٣٣/١./ محمد رأفت عثمان، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، ط٢، دار البيان، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ٤٨/١.

٥) ابن فرحون، إبراهيم بن علي، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام**، ط١، (مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٨٦م)، ٨٩/١.

وإنشاء هذه المحاكم يهدف إلى إعادة النظر في القضايا لتصحيح الأخطاء المحتملة، كما يهدف إلى منح المتخاصمين الحق في عرض قضاياهم على محكمة أخرى أعلى وأكثر كفاءة وجدارة[1].

وتتكون محكمة الاستئناف من رئيس وعدد كافٍ من الرؤساء ونوّاب الرئيس والقضاة بمحكمة الاستئناف، ويكون بها دوائر لنظر الطعون الاستئنافية، تتكون كل دائرةٍ من ثلاثة قضاة، ويرأس المحكمة أقدم الرؤساء، كما يرأس كل دائرة أقدم أعضائها[2]، وتتخذ من العاصمة مقرًّا لها، ويجوز بقرارٍ من المجلس عقد جلسات المحاكم خارج مقارها الأصلية[3].

ولمزيدٍ من الإيضاح عن محاكم الاستئناف نأخذ محكمة الاستئناف القطرية كمثال:

تختص محاكم الاستئناف القطرية بالنظر في الطعون الاستئنافية في قضايا الحدود والقصاص والمواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومسائل الأسرة والتركات والمنازعات الإدارية وغيرها[4].

وبناءً عليه فإن محكمة الاستئناف القطرية مختصة بالنظر فيما رُفِع إليها من طعون في أحكام محاكم البداية، ولا يحق لها النظر في الدعوى ابتداءً حتى لو اتفق الخصوم على التحاكم إليها، كما لا يحق لها النظر في قضيةٍ سبق النظر فيها بصفةٍ استئنافية، سواء من محكمة استئنافٍ أخرى أو من محكمةٍ ابتدائيةٍ بصفةٍ استئنافيةٍ[5].

---

١) الحلبي، محمد علي، **الوجيز في أصول المحاكمات المدنية**، ط١، (عمّان: دار الثقافة، ٢٠٠٥م)، ٣٢٨-٣٢٩.

٢) المادة: (١٥) من **قانون السلطة القضائية القطري**.

٣) المادة:(٥) من **القانون السابق**.

٤) يُشار إلى أن بعض النظم جعلت إعادة النظر في قضايا الجنايات من اختصاص محكمة التمييز. انظر: قهوجي، علي عبدالقادر، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، د. ط، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢م)، ٢/ ٥٣٤.

٥) نبيل عمر، **الوسيط في الطعن بالاستئناف**، ص ٤٠٢.

المبحَثُ الرابع:
مَحكَمَةُ النَّقضِ

محكمة النقض: وهو الاصطلاح المستخدم في كل من ليبيا ومصر وسوريا، وقد يُطلق عليها محكمة التميز وهو المصطلح المستخدم في قطر والسعودية والأردن ولبنان ودولٍ أخرى، كما يطلق عليها المحكمة العليا في بعض الدول[1].

ومحكمة النقض: محكمةٌ تهدف إلى المحافظة على وحدة التفسير الكلِّي للنصِّ القانوني وسلامة تطبيقه.

ويمكن تحديد وظيفتها في الرقابة على تطبيق محاكم الموضوع للقانون وصحة الإجراءات التي سلكتها في نظر الدعوى والحُكم الصادر فيها، كما أنَّ لها دور المصحِّح لأخطاء محاكم البداية والاستئناف، إذ لها الحق في إبطال الأحكام التي بُنيت على خطأ قانوني، تمهيدًا لإصدار أحكامٍ خاليةٍ من تلك الأخطاء[2].

ومن خلال الأدوار سالفة الذكر، يتضح أنَّ موقف محكمة النقض بين سائر المحاكم هو موقف الرئاسة، المحقق لاستقرار الأحكام القضائية بضمان وحدة تفسير مواد القانون، وسلامة تطبيقه.

محكمة النقض في النظام الإسلامي:

وكما سبق القول عن محكمة الاستئناف فإنَّ محكمة النقض في العصور الأولى للنظام الإسلامي هي الأخرى لا تعترف بالشكليات المتبعة في النظم المعاصرة، ولذلك نرى أنَّ محكمة النقض فيه تتخذ أشكالًا عديدة، فمحكمة النقض هي إما نفس القاضي المصدر للحُكم، أو غيره إذا عرضت عليه القضية، وبهذا صرَّح الفقهاء، ومن ذلك قولهم: "وإذا حكم الحاكم بشرطه؛ وقع الحكم لازمًا لا يجوز الرجوع فيه ولا نقضه منه ولا من غيره إلا بشرطه، أي: إذا خالف نصًا أو إجماعًا"[3]، وقولهم: "وإذا حكم باجتهاده وهو من أهله أو

---

١) أحمد خليل، **مصدر سابق**، ص ٣١.

٢) المهدي، أحمد، **إجراءات الطعن بالنقض**، ط١، (القاهرة: دار العدالة، ٢٠٠٧م)، ص أ- ب.

٣) **كشاف القناع**، البهوتي، مصدر سابق، ٦/٣٣٥.

باجتهاد مقلده ثم بان كون ما حكم به خلاف نص الكتاب أو السنة المتواترة أو الآحاد، أو بان خلاف الإجماع أو خلاف قياس جلي؛ نقضه وجوبًا، أي: أظهر بطلانه وإن لم يرفع إليه هو وغيره، بنحو: نقضته أو فسخته أو أبطلته"[١]

وفي قوله: وإن لم يرفع إليه هو أو غيره، بيان أنَّ النقض لا يشترط فيه طلب من أحد الخصوم، وهذا فيما كان في حق الله – تعالى، كالعتاق والطلاق، لأن له النظر في حقوق الله سبحانه، وإن كان يتعلق بحق آدمي، لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه؛ لأن الحاكم لا يستوفي حقًا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته، فإن طلب صاحبه؛ ذلك نقضه.[٢]

كما يعتبر استحداث منصب قاضي القضاة في عهد الخليفة الرشيد، شكلٌ من أشكال محكمة النقض في القانون الإسلامي، فمن آكد مهام قاضي القضاة تفحُّص قضاته، و تصفُّح أقضيتهم وسيرتهم في الناس. فإن اشتكي من أحدهم؛ نظر في أقضيته وأحكامه، فما وافق السنَّة أمضاه، وما لم يوافق شيئًا من أقوال أهل العلم ردَّه[٣].

ومن أشكال محكمة النقض في القانون القضائي الإسلامي جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي المطعون في حكمه. فإذا تُظلِّم إلى الأمير من حكم قاضٍ وأراد النظر في تصحيح ذلك الحكم بعينه، فيجوز له حينئذ جمع الفقهاء للنظر فيه، فإذا تبين لهم أنَّ حكمه خطأ بيِّنٌ فليردَّه[٤].

والأصل في محكمة النقض في القضاء الإسلامي هو الإمام، فباعتباره صاحب الولاية العظمى؛ فإنَّه يحق له النظر فيما يرفع إليه من أحكام قضاته، ونقض ما يستحق النقض منها. ويستدل على ذلك بما روي أن شريحًا[٥] حكم في ابني عم، أحدهما أخٌ لأمٍ، أنَّ المال للأخ،

---

١) الرملي، محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط أخيرة، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ٨/ ٢٥٨.

٢) المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ)، ١٠/٥٢-٥٣.

٣) **معين الحكام**، مصدر سابق، ٣٣/١./ محمد رأفت عثمان، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، ط٢، دار البيان، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ٤٨/١.

٤) **تبصرة الحكام** لابن فرحون، مصدر سابق، ٨٩/١ . / **معين الحكام**، مصدر سابق، ٣٣/١.

٥) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام. أصله من اليمن. ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية. واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الأدب والشعر. وعمِّر طويلًا، ومات بالكوفة سنة ٧٨هـ. الزركلي، **مصدر سابق**، ١٦١/٣.

فرُفِع ذلك إلى عليٍّ – رضي الله عنه – فقال: عليَّ بالعبد، فجيء به، فقال: في أيِّ كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال: قال الله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴾[1]. فقال له علي: فقد قال الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾[2] ونقض حكمه[3].

وفي عهد الدولة العثمانية شهدت محكمة النقض تطويرات عدة، بما يتلاءم إلى حدٍ بعيد مع ما عليه محكمة النقض في النظم المعاصرة، وقد سبق الكلام مفصلًا عند الحديث عن إجراءات النقض.

محكمة النقض في النظم المعاصرة:

وباعتبار محكمة النقض قمة الهرم القضائي، فإن أحكامها لا تتعرض للرقابة من سلطة أخرى، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق، ولو شابها عيب، إلَّا أنّ محكمة النقض تملك حق الرجوع عن الحُكم إذا تبين لها خطؤه، تحقيقًا لمبدأ العدالة المطلقة[4].

ومحكمة النقض لا تعتبر درجةً ثالثةً من درجات التقاضي، بل هي جهةٌ لفحص الحُكم في ذاته، دون التعرض لموضوع الدعوى الذي نظرت فيه محكمة الدرجة الأولى أو الثانية، فمهمتها في الأساس نقض الحُكم لا القضاء في الدعوى، ويُستدل على عدم اعتبارها درجةً ثالثةً، أنَّها إذا نقضت الحُكم المطعون فيه لم يكن لها في الأصل الفصل في موضوع الدعوى، وإنَّما يتعين عليها إحالتها إلى محكمتها لتتولى إعادة النظر فيها[5][6]. وهنا موضع اختلاف

---

١) سورة الأحزاب، من الآية: ٦.

٢) سورة النساء، من الآية: ١٢.

٣) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ط١، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، (دار المنهاج، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م)، ١٨/ ٤٧٥. / **المغني** لابن قدامة، مصدر سابق، ٥٢/١٠. وحديث شريح أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث ابني عم أحدهما زوج والآخر أخ لأم، حديث رقم: ١٢٣٧٧. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، باب في بني عم أحدهم الزوج، حديث رقم: ٣١٠٩٠. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ابني عم أحدهما أخ لأم، حديث رقم: ١٣٠.

٤) المهدي، **مرجع سابق**، ص: أ- ب.

٥) عمر، نبيل إسماعيل، **الوسيط في الطعن بالنقض**، د. ط، (الإسكندرية: دار الجامعة الحديثة، ٢٠٠١م)، ص١٣.

٦) يشار إلى أن المشرع اللبناني قد تفرد بجعل محكمة النقض درجةً ثالثةً للتقاضي، فخولها بالنظر في موضوع القضية بعد النقض. انظر: خليل، **مصدر سابق**، ص ٦٠٥- ٦٠٦.

بين القانون الإسلامي والوضعي، إذ يجوز لمحكمة النقض في القانون الإسلامي النظر في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم.

ومحكمة النقض كسائر المحاكم تتقيد بكل القيود العامة، فليس لها النظر في الحُكم دون طلبٍ أو طعنٍ يعرضه الخصوم عليها، تحقيقًا لمبدأ الطلب في قانون المرافعات. خلافًا لمحكمة النقض في الشريعة الإسلامية والتي يمكنها النظر في الحكم المخالف إذا كان في حقٍ من حقوق الله.

تشكيل محكمة النقض:

تختلف النظم المعاصرة في تحديد شكل محكمة النقض، أورد هنا قانون المشرِّع القطري في تشكيله لها.

نصت الفقرة الأولى من المادة (٦) من قانون السلطة القضائية القطري على أن: "تؤلَّفُ محكمةُ التمييز من رئيسٍ وعددٍ كافٍ من نواب الرئيس والقضاة بمحكمة التمييز".

وعن آلية العمل بها فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون سالف الذكر: أنَّ محكمة التمييز يكون بها دوائر لنظر الطعون بالتمييز في الحُكم وبالإجراءات التي يحددها القانون، ويرأس كل دائرة رئيس المحكمة أو أحد نوّاب الرئيس أو أقدم قضاة المحكمة، ويَصدر بإنشاء الدوائر وتحديد اختصاصها قرارات من المجلس، كما يَصدر بتوزيع الأعضاء على الدوائر قرارٌ من رئيس المحكمة بناءً على اقتراح الجمعية العامة، وتَصدر الأحكام من خمسة أعضاء.

ويُلحَق بآلية العمل في محكمة النقض، أنَّه في حال رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانون قرَّرته أحكامٌ سابقةٌ صادرةٌ منها أو من الدوائر الأخرى، أو عَرضت مسألةٌ تتعلق بتنازع الاختصاص سلبًا أو إيجابًا، فإن هذه الدائرة تُحيل الدعوى إلى جميع دوائر المحكمة مجتمعةً للفصل فيها[١].

والأصل عقد جلسات المحكمة في مقرها بالعاصمة، إلَّا إنَّه يجوز بقرار من المجلس عقدها خارج مقرها الأصلي[٢].

---

١) المادة: (٧) من **قانون السلطة القضائية القطري**.

٢) المادة: (٥) من **القانون السابق**.

ويلحق بمحكمة النقض مكتب فني يتكون من رئيس وعدد كافٍ من القضاة، يَصدر بندبهم قرارٌ من المجلس بناءً على ترشيحٍ من رئيس المحكمة، يُضاف إليهم عدد كافٍ من الموظفين.

وتتمحور أعمال المكتب حول:

١- استخلاص المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة فيما تصدره من أحكام، وتبويبها ومتابعة نشرها بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرتها.

٢- إصدار مجموعات الأحكام.

٣- إعداد البحوث الفنية.

٤- الإشراف على أعمال المكتبة.

٥- الإشراف على جداول المحكمة، وعرض الطعون المتماثلة أو المرتبطة أو التي يحتاج الفصل فيها إلى تقرير مبدأ قانوني واحد على رئيس المحكمة.

٦- أية أمور أخرى يكلفه بها رئيس المحكمة [1].

ويمكن تحديد أوجه الخلاف بين محكمة الاستئناف ومحكمة النقض في الآتي:

- ☒ محكمة الاستئناف تعتبر درجةً ثانيةً من درجات التقاضي، في حين أن محكمة النقض تلعب دور المشرف على جميع المحاكم وليست درجة للتقاضي.
- ☒ تتولى محكمة الاستئناف النظر في موضوع الدعوى المطعون فيها، بينما لا يُطرح موضوع الخصومة أمام محكمة النقض لتبدي رأيها فيه، بل تنحصر مهمتها في النظر في منطوق الحُكم المنهي للخصومة، وفحص مدى سلامته ومطابقته للقانون.
- ☒ أحكام محكمة الاستئناف قابلة للطعن، في الوقت الذي لا تقبل أحكام محكمة النقض الطعن بأي وسيلة.
- ☒ تتكون الدوائر المكلفة بالنظر في الطعون من ثلاثة قضاة في محكمة الاستئناف، بينما تتكون الدائرة في محكمة النقض من خمسة قضاة.

---

[1]) المادتين: (٨) و(٩) من **قانون السلطة القضائية القطري**.

المبحَثُ الخَامِسُ: وِلَايةُ المظَالِمِ

تعريفها وشروطها:

عرفها ابن العربي[1] في الأحكام بقوله: " عبارة عن كل حكمٍ يعجز عنه القاضي فينظر فيه من هو أقوى منه يدًا"[2].

وعرفها الماوردي فقال: " ونظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة"[3].

وتعريف آخر: " هي وظيفة ممتزجة من سطوة السّلطنة ونصفة القضاء وتحتاج إلى علوّ يد وعظيم رهبة تقمع الظّالم من الخصمين وتزجر المتعدّي"[4].

ويطلق على متوليها والي المظالم[5]، ويشترط فيه أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفّة، قليل الطّمع، كثير الورع؛ لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة، وتثبّت القضاة، فاحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين. فإن كان ممن يملك الأمور العامّة، كالخلفاء أو ممن فوّض إليه الخلفاء النظر في الأمور العامّة كالوزراء والأمراء، لم يحتج للنّظر فيها إلى تقليد وتولية، وكان له بعموم ولايته النظر فيها. وإن كان ممن لم يفوّض إليه عموم النظر، احتاج إلى تقليد وتولية إذا اجتمعت فيه الشروط المتقدّمة. وهذا إنما يصحّ فيمن يجوز أن يختار لولاية العهد، أو لوزارة التفويض إذا كان نظره في المصالح عامّا. فإن اقتصر على تنفيذ ما عجز القضاة عن تنفيذه، وإمضاء ما

---

١) محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربيّ: قاض، من حفاظ الحديث. ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين. وصنف كتبا في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ. وولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب فاس سنة ٤٥٣ هـ، ودفن بها. **الأعلام** للزركلي، مصدر سابق، ٢٣٠/٦.

٢) **أحكام القرآن** لابن العربي، مصدر سابق، ٦١/٤.

٣) الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **الأحكام السلطانية**، د.ط، (القاهرة: دار الحديث)، ١٣٠/١.

٤) ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد،، **تاريخ ابن خلدون**، ط٢، تحقيق: خليل شحادة، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م)، ٢٧٦/١.

٥) **الطرق الحكمية** لابن القيم، مصدر سابق، ١٨٩/١.

قصرت يدهم عن إمضائه؛ جاز أن يكون دون هذه الرّتبة في القدر والخطر، بعد ألّا تأخذه في الحقّ لومة لائم، ولا يستشفّه الطمع الى رشوة[١].

تاريخ ولاية المظالم:

عرفت النظم القضائية في التاريخ القديم النَّظر في المظالم، فقد ندب ملوك الفرس أنفسهم للنَّظر في المظالم في أيّام معلومة، لا يُمنع عنهم من يقصدهم فيها من ذوي الحاجات وأرباب الضرورات[٢]. كما عقدت قريش حلفًا على ردّ المظالم، وإنصاف المظلوم من الظالم. وكان سبب ذلك أنّ رجلًا من اليمن من بني زبيد قدم مكة معتمرًا ومعه بضاعة، فاشتراها منه رجل من بني سهم، فلواه بحقّه؛ فسأله ماله أو متاعه، فامتنع عليه؛ فقام على الحَجر وأنشد بأعلى صوته:

يال قصيٍّ لمظلوم بضاعته ... ببطن مكة نائي الدار والنّفر

وأشعث محرم لم تقض حرمته ... بين المقام وبين الحجر والحجر

أقائم من بني سهم بذمّتهم ... أو ذاهب في ضلالٍ مالُ معتمر

فاجتمعت بطون قريش فتحالفوا في بيت عبد الله بن جدعان[٣] على ردّ المظالم بمكة، وألّا يَظلِم أحدٌ إلّا منعوه وأخذوا للمظلوم بحقِّه، وكان رسول الله ﷺ يومئذٍ معهم قبل النبوّة وهو ابن خمس وعشرين سنة، فعقدوا حلف الفضول، فقال رسول الله ﷺ ذاكرًا للحال:

---

١) الماوردي، **مصدر سابق**، ١/١٣٠.

٢) النويري، أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي، **نهاية الأرب في فنون الأدب**، ط١، (القاهرة: دار الكتب والوثائق القومية، ١٤٢٣ هـ)، ٦/٢٦٦./ **الأحكام السلطانية** للماوردي، مصدر سابق، ١/١٣٢-١٣٣.

٣) عبد الله بن جدعان بن عمرو ابْن كعب بْن سعد بْن تيم بْن مرة، يجتمع مع أبي بكر الصديق في عمرو بن كعب، ومات قبل الإسلام، أحد عظماء قريش وأثريائهم وأكرمهم في الجاهلية، يضرب المثل بجفانه، وفي بيته عقد حلف الفضول. وقد قالت عائشة لرسول الله ﷺ: إن ابن جدعان كان يطعم الطعام ويقري الضيف، فهل ينفعه ذلك يوم القيامة؟ فقال: "لا، إنه لم يقل يومًا: ربّ، اغفر لي خطيئتي يوم الدين". انظر: القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم، **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، ط١، (بيروت: دار الجيل، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، ٤/١٧٦١./ العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، **الإصابة**، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ)، ٤/٣٤.

"لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول، أما لو دعيت إليه في الإسلام لأجبت، وما أحبّ أنّ لي به حمر النّعم وأنّي نقضته، وما يزيده الإسلام إلا شدّة[1]"[2].

كما عرف النظام القضائي في عصر النبوة نظام ولاية المظالم، ويُردُّ قول من قال أنها ولاية غريبة أحدثها من تأخر من الولاة، لفساد الولاية وفساد الناس. فقد نظر النبي ﷺ المظالم في الشرب الذي تنازعه الزبير بن العوام[3] -رضي الله عنه- ورجلٌ من الأنصار، فحضره بنفسه، فقال للزبير: "اسق أنت يا زبير ثم الأنصاري"، فقال الأنصاري: إنه لابن عمتك يا رسول الله، فغضب من قوله وقال: "يا زبير أجره على بطنه حتى يبلغ الماء إلى الكعبين"[4].

واستمر الأمر كذلك في عهد الخلافة الإسلامية. فقد كان الخلفاء ينظرونها بأنفسهم أو يجعلون لقاضٍ معيَّن النّظر في المظالم، وكأنّه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه[5]. والأصل فيها أنّها من مهام الخليفة أو الأمير أو الولي بما لهم من ولايةٍ عامة. ذكره الماوردي في معرض حديثه عن الأمير والوالي في الأحكام السلطانية: "وأمَّا نظره في المظالم، فإن كان مما نفذت فيه الأحكام، وأمضاه القضاة والحكام، جاز له النظر في استيفائه، معونة للمحق على المبطل، وانتزاعًا للحق من المعترف المماطل، لأنَّه موكول إلى المنع من التظالم والتغالب، ومندوب إلى الأخذ بالتعاطف والتناصف، فإن كانت المظالم مما تستأنف فيها الأحكام،

---

١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب حلف الجاهلية، ١٩٩/١، حديث رقم: ٥٦٧. وأحمد في مسند عبدالرحمن بن عوف، ١٩٣/٣، حديث رقم: ١٦٥٥. وابن حبان في صحيحه، كتاب الأيمان، ذكر خبر فيه شهود المصطفى ﷺحلف المطيبين، ٢١٦/١٠، حديث رقم: ٤٣٧٣. قال الشيخ الألباني: صحيح. الألباني، **التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان**، ط١، (جدة: دار باوزير للنشر والتوزيع، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م)، ٣٩٢/٦.

٢) الماوردي، **مصدر سابق**، ١٣٢/١-١٣٣. / النويري، **مصدر سابق**، ٦/ ٢٦٦-٢٦٧.

٣) الزبير بن العوام بن خويلد الأسَدي القرشي، أبو عبد الله: الصح أبي الشجاع، أحد العشرة المبشَّرين بالجنة، وأول من سلَّ سيفه في الإسلام. وهو ابن عمة النبي ﷺ. أسلم وله ١٢ سنة. وشهد بدرا وأحدا وغيرهما. وكان على بعض الكراديس في اليرموك. وشهد الجابية مع عمر بن الخطاب. قالوا: كان في صدر ابن الزبير أمثال العيون من الطعن والرمي. وجعله عمر في من يصلح للخلافة بعده. قتله ابن جرموز غيلة يوم الجمل سنة ٣٦هـ. الزركلي، **مصدر سابق**، ٤٣/٣.

٤) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المساقاة، باب شرب الأعلى إلى الكعبين، ١١١/٣، حديث رقم: ٢٣٦٢. ومسلم في كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، ١٨٢٩/٤، حديث رقم: ٢٣٧٥.

٥) الماوردي، **مصدر سابق**، ١٣١/١-١٣٢. / ابن خلدون، **مصدر سابق**، ٢٧٦/١-٢٧٧.

ويبتدأ فيها القضاء، منع هذا الأمير، لأنّه من الأحكام التي يتضمنها عقد إمارته، وردَّهم إلى حاكم بلده، فإن نفَّذ حكمه لأحدهم بحق، قام باستيفائه إن ضعف عنه الحاكم"[1].

وأخذت النظم المعاصرة بقانون ولاية المظالم، وهو ما يعرف بالقضاء الإداري، فقد نودي في فرنسا بعد الثورة إلى إنشاء مجلس قضائي للتظلم من جور المسؤولين، وبالفعل أنشئ مجلس الدولة للتشريع والفتوى والقضاء الإداري، وأنشئت محاكم إدارية تتيح للمتظلم رفع دعوى ضد المسؤول المتظلم ضده لطلب رفع الضرر الواقع عليه[2].

وما يهمنا من هذا المبحث هو علاقة ولاية المظالم بالاستئناف، فمن خلال ما نقله الفقهاء عن مهام والي المظالم تظهر تلك العلاقة، فقد ذكر الفقيه الماوردي أنَّ من مهام والي المظالم النظر في تعدي الولاة على الرعية، وأخذهم بالعسف في السيرة، فهذا من لوازم النظر في المظالم الذي لا يقف على ظلامة متظلم؛ فيكون لسيرة الولاة متصفحًا، عن أحوالهم مستكشفًا، ليقوِّيهم إن أنصفوا، ويكفَّهم إن عسفوا، ويستبدل بهم إن لم ينصفوا، وله تنفيذ ما وقف القضاة من أحكامها لضعفهم عن إنفاذها، وعجزهم عن المحكوم عليه؛ لتعزُّزه وقوَّة يده، أو لِعلُّو قدره وعظم خطره، فيكون ناظر المظالم أقوى يدًا وأنفذ أمرًا، فينفذ الحكم على من توجه إليه بانتزاع ما في يده، أو بإلزامه الخروج ممَّا في ذمته. ومن مهامه أيضًا: النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين، فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه، ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة[3].

واستنادًا على ما ذُكر من صلاحياته في النظر في تعدي الولاة، والفصل بين المتخاصمين وقمع الظالم وزجر المعتدي، يمكن القول: إنَّ بين الاستئناف وولاية المظالم عمومٌ وخصوص، فالاستئناف وسيلة لتعديل الحكم الخاطئ أيًّا كان سبب الخطأ، في حين إنَّ ولاية المظالم تختص بالنظر فيما كان سبب الخطأ فيه الجور والظلم والتعدي. كما أنَّه يمكن اعتبار والي المظالم أحد دوائر محكمة الاستئناف في الشريعة الإسلامية، فرفعُ متظلمٍ حكمَ قاضٍ

---

١) الماوردي، **مصدر سابق**، ٦٥/١.

٢) منصور، علي بن علي ، **مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، مصدر سابق، ص ٣٦.

٣) الماوردي، **مصدر سابق**، ١٣٤/١-١٣٨.

جائرٍ إلى والي المظالم لإنصافه، هو شكلٌ من أشكال استئناف الأحكام في الشريعة الإسلامية.

الفَصلُ الثَّانِي: الحُكم المستَأنَف

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: دور محكمة الاستئناف في الحُكم المستأنف.

المبحث الثاني: مراحل الحُكم المستأنَف.

المبحث الثالث: صلاحيَّات محكمة الاستئناف.

المبحَثُ الأَوَّلُ:

دَورُ مَحكَمَةِ الاستِئنَافِ فِي الحُكمِ المستَأنَفِ.

مما قرره الفقهاء في كتبهم هو أنَّ النَّاظر في الاستئناف قد يكون نفس القاضي أو قاضٍ غيره أو جهةٍ عليا كقاضي القضاة أو الحاكم[1]، فإن رُفِعَ الاستئناف إلى نفس القاضي المصدر للحكم فله النظر في الدفع المقدَّم، فإن كان وجيهًا؛ نظر في الحكم، فما وافق الشرع أمضاه، وما لا؛ فينقض. وأمَّا إن رفع الاستئناف إلى غير القاضي المصدر للحكم ففيه تفصيل: فإن كان الطعن في حُكمِ العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه، وهذا فيما جُهِل من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه، أمَّا إن ظهر له خطأ بيِّن ظاهر و لم يُختلف فيه، وثبت ذلك عنده؛ فيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه. أمَّا إن كان الطعن مرفوع على غير حُكمِ العالم العدل، فللقاضي المرفوع إليه ذلك النظر في الدفع، فإن كان ذا وجهٍ —وكونه ذا وجه يقصد به توافر شروط الاستئناف في المستأنِف والحكم المستأنَف–؛ نظر في الحكم فما احتاج إلى نقضٍ نقضه، وما لا، أقرَّه[2].

ويجب على القاضي تسبيب حكمه حال نقض الحكم الأول كي لا ينسب نقضه للهوى والجور[3]. كما يجب عليه تسجيل ذلك النقض[4]. وإصدار حكمٍ آخر فاصلٍ[5].

ويلاحظ هنا أنَّ دور محكمة الاستئناف لم يقتصر على رؤية دعوى الاستئناف ونقض الحكم فحسب، بل لها أيضًا إصدار حكمٍ بدل الحكم المنقوض.

وفي العهد العثماني حدث تطوُّر لمحكمة الاستئناف والأدوار المنوطة بها. فقد نقل الفقهاء في مجلة الأحكام أنَّ طلب الاستئناف يرفع إلى الحكومة المحلية والتي بدورها ترسله إلى باب الفتوى والذي يمكن اعتباره أحد دوائر محكمة الاستئناف الإسلامية.

---

١) **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ٥/٧. / **الذخيرة** للقرافي، مصدر سابق، ١٤٢/١٠. / **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مصدر سابق، ٣٨٩/٣.

٢) **معين الحكام**، مصدر سابق، ٣٠/١-٣٤. **تبصرة الحكام** لابن فرحون، مصدر سابق، ٨٠/١-٩٠.

٣) **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ٢٢٧/٤. / **المغني**، ابن قدامة، مصدر سابق، ٥٠/١٠.

٤) **مغني المحتاج** للشربيني، مصدر سابق، ٢٩٤/٦.

٥) ابن فرحون، **المصدر السابق**.

وتتولى بدايةً النظر في كون دفع المستأنِف مسموعًا أو غير مسموعٍ، وذلك بتوفر شروط الاستئناف أو عدمها، وهو مشابهٌ لنظر محكمة الاستئناف المعاصرة في الشروط الشكلية للاستئناف، ثم يأتي الدور على رؤية موضوع الاستئناف، فإذا وَجَد بابُ الفتوى أنَّ الإعلام الشرعي موافقٌ للأصول المشروعة يُصدق، وإذا كان غير موافقٍ يُحرر على هامش الإعلام "المعاملة الإيجابية" أي: أسباب عدم الموافقة، ولزوم رؤية الدعوى استئنافًا أو عدم لزومها، ويختم بختم أمانة الفتوى الرسمي وختم مدير الإعلامات الشرعية، ويعاد إلى محله بواسطة مقام المشيخة الإسلامية، وتُرى الدعوى في محله تكرارًا واستئنافًا، أما إذا اعترض المستأنِف في اللائحة الاعتراضية، بأن مضمون الحكم خلاف للواقع، فيدقق ذلك في مجلس التدقيقات الشرعية، والذي يدقق في الدعاوى المحولة إليه ويبين نتيجة تدقيقاته بتقريرٍ يقدمه لمقام باب الفتوى، وينتهي دور الدوائر الاستئنافية بإرسال القضية إلى جهة الاختصاص.[1]

ومما سبق يتبين أنَّ محكمة الاستئناف في العهد العثماني تختلف عن نظيراتها في النظام الوضعي بأنَّها لا تملك حق النظر في الدعوى لإصدار حكمٍ آخر فاصلٍ في القضية، بل تنتهي مهمتها بفسخ الحكم الأول وإرسال القضية إلى جهة الاختصاص.

دور محكمة الاستئناف في النظم المعاصرة:

على محكمة الاستئناف التحقُّق من توافر شروط الطعن، وهو ما يُعرف بالفصل في شكل الاستئناف، بأن تتحقَّق من:

١- كون الاستئناف مقدمٌ من ذي صفةٍ.

٢- وأنَّ الحُكم المطعون فيه ممَّا يجوز استئنافه، وغير ذلك من الشُّروط الشَّكليَّة.

فإذا وجدت أنَّ شرطًا من الشُّروط غير متوافر؛ وجب عليها الحُكم بعدم قبول الطعن.

وبعد توافر الشُّروط اللَّازمة، يأتي دور أحد أبرز مهام محكمة الاستئناف وهو النَّظر في موضوع الاستئناف، بناءً على ما يقدم لها من أدلةٍ ودفوعٍ جديدة، وما قد سبق تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى.

---

١) حيدر، علي، **مصدر سابق**، المادتين: **١٨٣٨/ ١٨٣٩**.

ولمحكمة الاستئناف كامل السلطة في الحُكم المستأنَف، فيجوز لها الحُكم بالإدانة، أو البراءة، أو بعدم الاختصاص، مع مراعاة القيود الخاصة بالاستئناف[1].

وتتولى دائرةٌ مكونةٌ من ثلاثة قضاةٍ، يرأسهم أحدهم، تتولى النظر في الحُكم المستأنَف، وما يتبع ذلك من نظرٍ في الدفوع والأدلة المتعلقة بالجزء المستأنَف من الحُكم.

وعلى محكمة الاستئناف التقيُّد بما ورد في صحيفة الطعن من وقائع وإجراءات، ولا تتصدَّى لوقائع جديدة.

فقد نصَّت المادة (١٦٩): على أنَّ الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحُكم المستأنَف[2]؛ وذلك مراعاةً لمصلحة المحكوم عليه في ضرورة النظر في الحُكم المستأنَف فقط، كي يحظى بدرجتي التقاضي.

وتنظر محكمة الاستئناف في الحُكم المستأنَف، فإن كان قد أُقيم بالنسبة لبعض وجوه النزاع فقط؛ فصلت فيها، أما إن كان الاستئناف شاملًا لجميع أوجه النزاع، أو لم يكن موضوع الدعوى قابلًا للتجزئة؛ فإنَّها تنظر في كامل الدعوى، وتفصل فيها.

فإذا قضت بإنهاء الخصومة، أصبح الحُكم المستأنَف البدائي نهائيًّا، إلَّا إذا لم تنته مهلة الاستئناف، فللمستأنِف تقديم استئنافٍ آخر.

وإذا قضت بإبطال الحُكم المستأنَف، فإنها تبين الأسباب التي دفعتها لإبطاله، وعليها عندها أن تكمل مهمتها بإصدار حُكمٍ آخر فاصل في القضية، دون العودة إلى محكمة الدرجة الأولى إلَّا فيما استثني[3]. أما إن قضت بتأييد الحُكم الأوَّل، فإنَّها تكتفي بتسبيب محكمة الدرجة الأولى[4].

وتَصدُر جميعُ أحكام محكمة الاستئناف بإجماع الآراء[5].

---

١) الشواربي، **مصدر سابق**، ص ٩٦.

٢) **قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري**.

٣) أبو البصل، عبدالناصر، **شرح أصول المحاكمات الشرعية**، ط١، (عمَّان: مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٩م)، ص ٢٢٢.

٤) النمر، أمينة، **أصول المحاكمات المدنية**، د. ط، (الدار الجامعية)، ص ٢٤٨– ٢٤٩.

٥) البحر، ممدوح خليل، **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية**، د. ط، (عمَّان: مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٨م)، ص ٣٤٠./ المادة: (١٢٠)، **قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري**.

المبحَثُ الثَّانِي:

مَرَاحِلُ الحُكمِ المستَأنَفِ

مراحل الحكم المستأنف في الشريعة الإسلامية:

تبدأ مراحل الحكم المستأنف برفع طلب الاستئناف إلى جهة الاختصاص، وهي في الشريعة الإسلامية نفس القاضي أو قاضٍ غيره أو جهةٍ عليا كقاضي القضاة أو الإمام، ثمَّ تأتي المرحلة الثانية وهي النظر في كون طلب الاستئناف يقبل أو يردّ، قال الماوردي: " وإن كان التظلم منه في حُكمٍ حُكِمَ به عليه لم يسمع الحاكم الدعوى منه مجملةً حتى يصفها بما تصحُّ الدعوى بمثله"[1]، فقوله: "لم يسمع حتى يصفها بما تصح الدعوى بمثله" بيان لما يشترط من أجل سماع دعوى الاستئناف. بعد ذلك تأتي مرحلة النظر في الحكم المستأنف، فإن ظهر للقاضي المرفوع إليه طلب الاستئناف خطأ بيِّن ظاهر ولم يُختلف فيه، وثبت ذلك عنده؛ فيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه، أمَّا إذا كان الحكم ممَّا لا يجوز نقضه؛ ردَّ المتظلم وأعلمه أنَّ الحكم نافذ عليه[2]. والمرحلة الرابعة من مراحل الحكم المستأنف هي ذكر سبب النقض حال نقض الحكم، والحكمة من ذلك ألَّا يتهم القاضي الذي حكم بالنقض باتباع الهوى وبالجور[3]. تلي مرحلة نقض الحكم وتسبيبه مرحلة إصدار حكمٍ آخر بعد النظر في موضوع الدعوى[4]. وأخيرًا يتم تسجيل الحكم الجديد، قال الفقيه الماوردي: " ويجب على القاضي أن يسجِّل بالنقض كما سجَّل بالحكم، ليكون التسجيل الثاني مبطلًا للأول كما صار الحكم

---

١) الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **الحاوي الكبير**، ط١، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م)، ١٦/١٧٥.

٢) الماوردي، **المصدر السابق**. / النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط٣، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م)، ١١/١٥٢. / **معين الحكام**، مصدر سابق، ١/٣٠-٣٤. / **تبصرة الحكام** لابن فرحون، مصدر سابق، ١/٨٠-٩٠.

٣) **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ٤/٢٢٧. / **المغني**، ابن قدامة، مصدر سابق، ١٠/٥٠.

٤) ابن فرحون، **المصدر السابق**.

الثاني ناقضًا للحكم الأول، فإن لم يكن قد سجَّل بالحكم لم يلزمه الإسجال بالنقض، وإن كان الإسجال به أولى"[١].

وفي عهد الخلافة العثمانية طرأت بعض المتغيرات الطفيفة على مراحل الحكم المستأنَف ومنها: أنَّ الحكم المستأنَف حال فسخه من أحد الدوائر الاستئنافية (دائرة الفتوى العالية أو من مجلس التدقيقات الشرعية) -وهذه الدوائر هي المسؤولة عن النظر في كون الاستئناف مسموع أو غير مسموع، ومسؤولة عن النظر فيه ونقض الحكم أو إبرامه-، أقول: لا يُحكم في القضية من دائرة الفتوى المذكورة أو من المجلس المذكور، حيث لم يكونا حائزين صلاحية القضاء في ذلك، بل ترسل القضية إلى المحكمة الأولى، إذا كانت القضية قيمتها خمسة آلاف قرش أو أقل من ذلك، أمَّا دعاوى الدَّين وغيره التي تزيد قيمتها عن خمسة آلاف قرش، والدعاوى التي لها أهميةٌ كدعاوى النكاح والطلاق إذا رئيت بدايةً في محكمة القضاء فترى استئنافًا في محكمة اللواء الشرعية، وإذا فصلت بداية في محكمة اللواء الشرعية تفصل استئنافًا في محكمة الولاية الشرعية، وإذا حكم بدايةً فيها من محكمة الولاية الشرعية فترى استئنافًا في أقرب محكمة ولايةٍ شرعيةٍ، وإذا رئيت بدايةً في محكمة ولايةٍ شرعيةٍ مجاورةٍ للآستانة[٢] ترى لدى قاضي العسكر، وإذا رضي الطرفان برؤية الدعوى استئنافًا في المحكمة الأولى ففي هذا الحال ترى الدعوى استئنافًا في المحكمة الأولى.[٣]

وتتولى إحدى الجهات سالفة الذكر النَّظر في القضية من جديدٍ وإصدار حكمٍ آخر فاصلٍ في القضية.

مراحله في القانون المعاصر:

بعد رفع طلب الاستئناف في الميعاد المحدد بثلاثين يومًا، وعشرين يومًا في المسائل المستعجلة، كما في نصِّ المادة (١٦٤) من قانون المرافعات المدنية القطري، وإيداع خزانة المحكمة مبلغ الكفالة المقدر ب (٢٠٠) ريال، كما نصت المادة (١٦٣).

---

١) **مغني المحتاج** للشربيني، مصدر سابق، ٦/٢٩٤. / **كشاف القناع** للبهوتي، مصدر سابق، ٦ / ٣٢٦، ٤٤٦.

٢) هو اسم لمدينة اسطنبول التركية، عاصمة الخلافة العثمانية، و"الأستانة" تعني بالتركية: عتبة السلطان أو عتبة الحكم. انظر: **الموسوعة الحرة**.

٣) حيدر، علي، **مصدر سابق، المادتين: ١٨٣٨/ ١٨٣٩**.

ويشترط في صحيفة الاستئناف أن تشتمل على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسبابه، والطلبات.

وبعد تمام هذه المرحلة، وبمجرد تقديم طلب الاستئناف، يظهر أثره على الحُكم المستأنَف، بوقف تنفيذه، ووقف التنفيذ، لعدم الإضرار بالمحكوم عليه، إذا ما برأته محكمة الاستئناف، أو عدَّلت الحُكم.

وبعد وصول أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف، تنظر المحكمة في الشروط الشكليَّة لطلب الاستئناف، كشروط الطاعن، وكون الطلب مرفوعا في الميعاد، فإن تخلَّف شرطٌ من الشروط، حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف.

وفي حال كانت الشروط جميعها مكتملة، يتم إعداد تقريرٍ من قبل المحكمة، فيه بيانٌ لوقائع الدعوى والحُكم المستأنَف وأسبابه، ثم يحدَّد يومٌ للمحاكمة الاستئنافية، ويبلَّغ به المستأنِف والمستأنَف ضدُّه[1].

وتنظر المحكمة في الحُكم على أساس ما يُقدَّم إليها من أدلةٍ ودفوعٍ جديدةٍ، إضافةً إلى ما سبق تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى.

وتجري المحاكمة أمام محكمة الاستئناف بصورةٍ علنيةٍ، إذ تنصُّ المادة (٥٩) من قانون المرافعات المدنية القطري، على أن تكون جلسات المحاكم علنيِّة، إلَّا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها، أو بطلبٍ من أحد الخصوم جعلها سريةً، محافظةً على النظام العام، أو مراعاةً للآداب، أو لحرمة الأسرة، إلَّا أنَّ النطق بالحكم يكون علنيًّا في جميع الأحوال.

وإذا جرت الأمور بشكلٍ طبيعيٍّ أمام محكمة الاستئناف، فإن النتيجة الطبيعية هي صدور حُكمٍ في الحُكم المستأنَف.

وما سيؤول إليه الحُكم المستأنَف لا يخرج عن:

- الحُكم بقبول الاستئناف شكلًا وموضوعًا، بإلغاء الحكم وذلك إذا ظهر للمحكمة بعض النواقص الشكلية في الإجراءات، أو مخالفة القرارات الصادرة من محكمة البداية للأصول الشرعيَّة، أو كان الحُكم في ذاته مخالفًا للشريعة والقانون، وهذه المخالفات والنواقص مما لا يمكن تداركه، فيتم إلغاء الحُكم الأول، وإعادة النَّظر في موضوع الدعوى لإصدار حُكمٍ آخر،

---

١) نمور، **مصدر سابق**، ص ٥٧٩.

وذلك في حال استنفدت محكمة الدرجة الأولى صلاحيتها في القضية، أمَّا في حال لم تستنفد صلاحيتها، فيتم إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فيها من جديد.

- الحكم بقبول الاستئناف شكلًا وموضوعًا، بتعديل الحكم المستأنَف كليًّا أو جزئيًّا، وذلك إذا ظهر للمحكمة بعض النواقص في الإجراءات، أو بعض المخالفات للأصول الشرعية، لكن هذه المخالفات مما يمكن تداركه بالتعديل.
- الحكم بقبوله شكلًا ورفضه موضوعًا، ويتم حينها تأييد الحُكم المستأنَف، وهذا في حال كان الحكم سليمًا من حيث الإجراءات والقرارات، أو كان فيه بعض النواقص الشكلية أو القرارات المخالفة غير المؤثرة في الحُكم من حيث النتيجة، وتأييد الحكم من محكمة الاستئناف يكسبه الصفة النهائية [1].

ويشترط لصحة الحُكم الصادر من محكمة الاستئناف ما يشرط عمومًا لصحة الأحكام، سواء فيما يتعلق بالإجراءات، أو بالذي يجب أن يحتويه الحُكم.

كما يشترط تسبيب الحكم الاستئنافيِّ تسبيبًا كافيًا ومعبرًا عن إحاطة المحكمة الاستئنافيَّة بعناصر الدعوى، وذلك حتى لو كان الحُكم مستندًا على قناعة محكمة الدرجة الأولى [2].

---

١) أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات**، ص ٢٢٣. / نبيل عمر، **الوسيط في الطعن بالاستئناف**، ص ٦٥٧- ٦٦٨.

٢) نمور، **مصدر سابق**، ص ٥٨٣.

المبحث الثالث:

صَلاحِيَّاتُ مَحكَمَةِ الاستِئنَافِ

محكمة الاستئناف هي محكمة درجةٍ ثانية للتقاضي، وهو ما يعني نقل الخصومة برمتها من محكمة أوَّل درجةٍ بطلبٍ من أحد الخصوم إلى محكمة الاستئناف، لتعيد النظر فيها مرةً أخرى.

وبقراءةٍ عميقة للنصوص الفقهية ومواد قانون الاستئناف في النظم الوضعية يمكن تحديد صلاحيَّات محكمة الاستئناف من خلال ثلاث نقاط:

أولًا: صلاحيَّاتها مع الأدلة والدفوع الجديدة

ثانيًا: صلاحياتها مع الطلبات الجديدة.

ثالثًا: صلاحيَّاتها في النظر في موضوع الدعوى.

صلاحيات محكمة الاستئناف في الشريعة الإسلامية:

أوَّلًا: النظر في الأدلة والدفوع الجديدة. من خلال نصوص مواد مجلة الأحكام العدلية تبين أن لمحكمة الاستئناف كامل الصلاحية في النظر في الأدلة والدفوع الجديدة التي تطرح من قبل الخصوم أمامها[1]. ولابن فرحون في التبصرة: " المحكوم عليه إذا أتى بحجةٍ لها وجهٌ بعد الحكم عليه، تُسمَع منه"[2]. كما صرَّح بذلك الفقيه ابن نجيم في مسألة رفع الحُكم إلى قاضٍ آخر بقوله: " ثُمَّ رَفَعَا إلَى قَاضٍ آخَرَ وَجَاءَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالدَّفْعِ يُسْمَع"[3].

ثانيًا: صلاحيتها مع الطلبات الجديدة. استنادًا إلى ما سبق بيانه عن علاقة ولاية المظالم بالاستئناف مع إمكانية اعتبارها دائرة من دوائر محكمة الاستئناف الشرعية، واعتمادًا على ما نقله الفقهاء من مهام والي المظالم، ومن ذلك النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين[4]،

---

١) **مجلة الأحكام العدلية**، مصدر سابق، ٣٧٤/١، مادة رقم: ١٨٤٠.

٢) ابن فرحون، **مصدر سابق**، ٩٩/١.

٣) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، ٢٣١/٧.

٤) الماوردي، **مصدر سابق**، ١٣٤/١-١٣٨.

يمكن القول: إنَّ من صلاحيَّات محكمة الاستئناف النظر في قضايا وطلبات جديدة لم يسبق طرحها أمام قاضٍ آخر.

أما فيما يتعلق بصلاحياتها في النظر في موضوع الدعوى ففيه قولان:

الأول: يصح لها النَّظر في موضوع الاستئناف وإصدار حكمٍ آخر. حكى الفقيه الخصَّاف[1] عن قاضٍ قضى بإبطال حقِّ رجلٍ في دار بسبب أنَّه أقام سنين لا يطلب حقَّه، فأبطل القاضي حقَّه من أجل ذلك، ثم رُفِع الحكم إلى قاضٍ آخر، فإنَّه يُبطِل قضاء القاضي بذلك، ويجعل الرجل على حقِّه في الدار[2]. فقوله: " يبطل قضاء القاضي" دالٌّ على نقض الحكم الأول. وقوله: " ويجعل الرجل على حقه في الدار" إصدار لحكمٍ، ولا يكون ذلك إلا بالنَّظر في الموضوع.

الرأي الثاني: عدم صلاحيتها لنظر موضوع الدعوى. فقد وضَح من خلال نصوص المجلة أنَّه لا صلاحية للدوائر الاستئنافية في النظر في موضوع الدعوى، حيث لم تكن حائزة صلاحية القضاء في ذلك، بل ترسل القضية إلى المحكمة الأولى، أو إلى محكمة اللواء الشرعية، أو محكمة الولاية الشرعية، أو لدى قاضي العسكر، وتتولى تلك الجهات النظر في موضوع الدعوى، وإصدار حكمٍ آخر فاصلٍ في القضية.[3]

صلاحيات محكمة الاستئناف في النظم المعاصرة.

أولًا: صلاحيَّاتها مع الطلبات الجديدة.

نصَّت الفقرة الأولى من المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المدنية القطري على: "لا تقبل طلبات جديدة في الاستئناف، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها".

ويُقصَد بذلك أنَّه لا يجوز لأيِّ طرفٍ من أطراف الخصومة طرح موضوعٍ جديدٍ لم يُطرح مسبقًا على محكمة الدرجة الأولى، سواء قُدِّم ذلك في صحيفة الطعن أو أثناء المرافعة

---

١) أحمد بن عمر بن مهير الشَّيْباني، أبو بكر المعروف بالخصَّاف: فرضيّ حاسب فقيه. كان مقدمًا عند الخليفة المهتدي باللَّه، فلما قتل المهتدي نهب فذهب بعض كتبه. وكان ورعًا يأكل من كسب يده. توفي ببغداد سنة ٢٦١ هـ. **الأعلام** للزركلي، مصدر سابق، ١٨٥/١.

٢) ابن الشحنَّة، أحمد بن محمد بن محمد، **لسان الحكام**، ط٢، (القاهرة: البابي الحلبي، ١٣٩٣ه – ١٩٧٣م)، ٢٢١/١.

٣) حيدر، علي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ٤/ ٦٨٦– ٦٩٠.

أمام المحكمة، ومثال ذلك: أن يطلب المستأنِف من محكمة الاستئناف تعويضًا ماليًّا بمقدارٍ أعلى من القدر الذي طلبه من محكمة الدرجة الأولى.

والحكمة من تحديد صلاحية محكمة الاستئناف في استقبال طلباتٍ جديدةٍ، إعطاء الخصوم الفرصة في التمتع بدرجتي التقاضي في كل أجزاء القضيَّة، فتقديم طلبٍ جديدٍ أمام محكمة الاستئناف يفوِّت على الخصوم درجةً من درجات التقاضي[1].

الاستثناءات:

نصَّت الفقرة الثانية من المادة (١٧٢) من قانون المرافعات القطري على: "أنَّه يجوز أن يُضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تُستَحقُّ بعد تقديم الطلبات الختاميَّة أمام محكمة الدرجة الأولى، وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات.

كذلك يُستثنى تعديل سبب الطلب، إمَّا بتغييره، أو بالإضافة إليه. ومثاله: طلب استحقاق دينٍ بناءً على شهادة شهود، بعد أن كان بُنِيَ على كتابٍ أمام محكمة الدرجة الأولى، ويستند إليهما معًا.

ثانيًا: صلاحيَّاتها مع الأدلة والدفوع الجديدة.

بالإضافة إلى النظر فيما سبق تقديمه من أدلةٍ ودفوعٍ أمام محكمة الدرجة الأولى، فإنَّ لمحكمة الاستئناف كامل الصلاحيَّة في النظر في أدلةٍ ودفوعٍ جديدةٍ، كما أنَّ لها كامل السلطة في تحقيق الأدلة الجديدة، وإعادة التحقيق في الأدلة السابقة، كإعادة سماع الشهود، أو توجيه اليمين الحاسمة.

وفيما يتعلق بالدفوع فإنَّ لها السَّماح للخصوم بالمرافعة الشفويَّة، وتقديم دفوعٍ جديدةٍ، وتقديم مذكِّراتٍ شارحةٍ مؤيِّدةٍ لطلباتهم[2].

ثالثًا: صلاحيَّاتها في الفصل في موضوع الدعوى:.

---

١) فهمي، **مصدر سابق**، ص ٧٦٧.

٢) المادة: (١٧٠)، **قانون المرافعات المدنية القطري**. / فهمي، ص ٧٦٩- ٧٧٢.

من المعروف أنَّ محكمة الاستئناف هي الممثِّلُ الشَّرعيُّ لتمثيل الدرجة الثانية من درجات التقاضي، وبناءً عليه فإنَّ سلطتها شاملة، تشمل النَّظر في الوقائع وتطبيق القانون عليها، فضلًا عن النَّظر في أحكام محاكم الدرجة الأولى.

إلَّا إنَّ هذه السلطة قد تكون مقيَّدةً في النَّظر في أحكام محاكم الدرجة الأولى، دون النَّظر في الموضوع، وذلك في حال لم تستنفد محكمة الدرجة الأولى سلطتها في القضية، كأن يكون الحُكم الصادر منها بعدم الاختصاص، أو بطلان المطالبة القضائية، أو بعدم قبول الدعوى، ففي هذه الحالات لا تكون قد استنفدت سلطتها فيما يتعلق بموضوع الدعوى، فليس لمحكمة الاستئناف في هذه الحالة التصدِّي للموضوع حال إلغاء الحُكم، بل يجب عليها إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى[1].

أمَّا في حال استنفدت محكمة الدرجة الأولى سلطتها، بإصدار حُكمٍ نهائيٍّ في موضوع الدعوى، ففي حال تم الطعن بالاستئناف في الحُكم وإلغاؤه، فإنَّ على محكمة الاستئناف تناول موضوع الدعوى، والفصل فيه بحُكمٍ جديد، تُراعِي فيه الإجراءات الصحيحة.

والفرق الجوهري بين صلاحيَّات محكمة الاستئناف في النظامين الإسلامي والوضعي هو: صلاحية محكمة الاستئناف الإسلامية في النظر في طلباتٍ جديدة، في حين تمنع في النظام الوضعي من ذلك.

---

١) نبيل عمر، **الوسيط في الطعن بالنقض**، ص ٦٧١. / فهمي، **مصدر سابق**، ص ٧٧٢.

الفَصلُ الثَّالِثُ:

آثَارُ الاستِئنَافِ وَالحَاجَةُ إِليهِ.

وَفِيهِ مَبحَثَانِ:

المبحث الأول: آثَارُ الاستِئنَافَ.

المبحث الثاني: الحَاجَةُ إِلَى الاستِئنَافِ.

المبحَثُ الأَوَّلُ:

آثَارُ الاستِئنَافِ.

آثار الاستئناف: هي ما ينتج عن الطعن في الحُكم بطريق الاستئناف.

وللطعن بالاستئناف في النظام الإسلامي أثران:

- أثرٌ موقف: بمعنى وقف تنفيذ الحكم، جاء في الدرر: " وإذا عُرض حُكم قاضٍ على قاضٍ آخر وجرت المرافعة الشرعية في حضور القاضي الثاني فدقق القاضي في الحُكم وظهر له أن الحُكم الأول موافقٌ للشرع وصدَّق الحُكم فيُسمى هذا التصديق تنفيذاً"[١]، مما سبق يتضح أنَّ الحكم حال الطعن فيه لدى قاضٍ آخر فإنَّه يعلق تنفيذه إلى أن ينظر فيه الثاني، فإن صدقه نفِّذ، وإلا نقضه. كما أفرد الفقهاء لهذه المسألة فصلًا بعنوان: في بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر[٢]، فتوقيف تنفيذ الحكم أو نقضه على نظر القاضي المرفوع إليه قضاء القاضي الأول فيه بيان لأثر الاستئناف بإيقاف تنفيذ الحكم إذا رفع لقاضٍ آخر.
- الأثر الثاني وهو الأثر الناقل: فتقديم طلب الاستئناف إلى الحكومة المحلية ينقل الدعوى إلى باب الفتوى أو مجلس التدقيقات الشرعية للنَّظر في الحكم، وهذه الجهات لها كامل الصلاحية في النظر في الأدلة والدفوع الجديدة التي تطرح من قبل الخصوم أمامها، كما أنَّ لها تأييد الحُكم الأوَّل إذا رأت صحته، أو فسخه إن كان غير موافق لأصول الشرع الحنيف.

وفي حال تمَّ نقض الحُكم المستأنَف؛ تُنقلُ القضية إلى محكمة اللواء الشرعية، أو محكمة الولاية الشرعية، أو لدى قاضي العسكر، أو إلى المحكمة المصدرة للحكم، وتتولى تلك الجهات النظر في موضوع الدعوى، وإصدار حكمٍ آخر فاصلٍ في القضية[٣].

---

١) حيدر، علي، **درر الحكام، مصدر سابق**، ٤/ ٦٨٦.

٢) ابن فرحون، **مصدر سابق**، ١/٨٤. / **بدائع الصنائع** للكاساني، مصدر سابق، ٧/١٤.

٣) حيدر، علي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ٤/ ٦٨٦- ٦٩٠.

كما يظهر الأثر الناقل في النظام الإسلامي من خلال ما قرَّره الفقهاء من جواز نظر القاضي فيما يرفع إليه من أحكام غيره، ونظره فيها يشبه نظر محكمة الاستئناف المعاصرة، فله كل الصلاحيَّة في النظر في الأدلة والدفوع ونقض الحكم وإصدار حكمٍ آخر[1].

آثار الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي:

الآثار المترتبة على الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي أثران:

١. الأثر الموقف. (معلِّق)

٢. الأثر النَّاقل. (ناشر)

الأثر الموقف: ويعني وقف تنفيذ الحُكم المستأنف، وهو الأثر المباشر للاستئناف، إذ يتم تعليق تنفيذ الحُكم القابل للاستئناف أثناء ميعاد الطعن إلى حين انتهائه، وفور تقديم طلب الاستئناف إلى أن تنظر فيه محكمة الاستئناف وتفصل في القضية.

والحكمة من وقف تنفيذ الحُكم القابل للاستئناف، أنَّ الحُكم المستأنَف قد يتم إلغاؤه أو تعديله بعد البت فيه، فتنفيذ الحُكم مع هذا الاحتمال فيه إجحافٌ بحق المحكوم عليه، لأنَّه قد يترتب عليه ضررٌ يصعب تداركه[2].

الاستثناءات:

على الرغم من أنَّ للاستئناف هذا الأثر الموقف لتنفيذ الحُكم، إلَّا أنَّ هناك أحكامًا واجبة التنفيذ على الرغم من قابليتها للاستئناف، أو حتى بعد تقديم طلب الاستئناف، وهذه الأحكام هي:

١. الحُكم الصادر بالبراءة. فإذا قضت المحكمة ببراءة المتهم، أُطلق سراحه فور صدور الحُكم ما لم يكن موقوفًا لسببٍ آخر.

٢. الحُكم الصادر بالحبس.

٣. الحُكم الصادر بالغرامة.

٤. الحُكم الصادر بوقف التنفيذ.

٥. الحُكم الصادر بوضع المتهم في مستشفى الأمراض العقلية.

---

١) **المغني** لابن قدامة، مصدر سابق، ٥٠/١٠. / ابن فرحون، **مصدر سابق**، ٨٢/١. / **معين الحكام**، مصدر سابق، ٣٠/١.

٢) الحلبي، **مصدر سابق**، ص ٣٨٦. / نمور، **مصدر سابق**، ص ٥٧٢. / البحر، **مصدر سابق**، ص ٣٣٩.

٦. القرارات الصادرة بإخلاء السبيل[١].

٧. الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجَّل: يشرع في تنفيذ الحُكم المشمول بالنفاذ المعجَّل فور صدوره، دون تأثيرٍ للاستئناف عليه من حيث قابليته للطعن، أو حتى بعد تقديم طلب الطعن.

والطريقة الوحيدة لوقف تنفيذ هذا النوع من الأحكام، صدور حُكمٍ من محكمة الاستئناف بوقفه، بناءً على طلبٍ من ذي شأنٍ، فيكون وقف التنفيذ هنا من آثار الحُكم الصادر بالوقف، لا من آثار الاستئناف[٢].

الأثر الناقل: يُقصد بالأثر النَّاقل: الأثر المترتب على قبول طلب الطعن بالاستئناف، بنقل الدعوى من محكمة الدرجة الأولى، لتطرح على محكمة الاستئناف، للنَّظر فيها من جديد، بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وفي حدود الوقائع المطروحة على المحكمة الابتدائية.

وبنقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف يكون لها كامل الصلاحيَّة في النَّظر في الدفوع والأدلة الجديدة، فضلًا عمَّا سبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى، كما أنّ لها تأييد الحُكم الأوَّل إذا رأت صحته، أو فسخه أو تعديله إذا رأت أنَّ محكمة الدرجة الأولى المصدرة للحُكم قد وقعت في خطأٍ تطبيقيٍّ[٣].

كما أنَّ من آثار نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف: إعطاءها الصلاحيَّة في النَّظر في موضوع الدعوى وإصدار حُكمٍ فاصلٍ في القضية، وذلك إذا استنفدت محكمة الدرجة الأولى سلطتها، بإصدار حُكمٍ فاصلٍ في موضوع الدعوى، أمَّا في حال لم تستنفد سلطتها، فإنَّه يتم إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى، للنَّظر في موضوع الدعوى بعد إلغاء الحُكم من محكمة الاستئناف.

وهذا الأثر الناقل هو ما يميِّز الاستئناف وهو طريقٌ عاديٌّ للطعن عن الاعتراض، الذي لا يتم فيه نقل الدعوى إلى محكمة أعلى، بل تعاد القضية إلى نفس المحكمة المصدرة للحُكم.

وبعد عرض آثار الاستئناف في كلٍ من الشريعة والقانون المعاصر ظهر أنَّهما متفقان في الجملة، غير أنَّ الأثر الموقف في الشريعة الإسلامية يظهر بعد رفع الحكم إلى القاضي

١) البحر، **مصدر سابق**، ص ٣٤٠. / نمور، **مصدر سابق**، ص ٥٧٢.

٢) نبيل عمر، **الوسيط في الطعن بالاستئناف**، ص ٩٣٨.

٣) نمور، **المصدر سابق**. / البحر، **المصدر السابق**،

الثاني، في الوقت الذي يسري هذا الأثر في القانون الوضعي من تاريخ صدور الحكم القابل للاستئناف أثناء ميعاد الطعن إلى حين انتهائه، وفور تقديم طلب الاستئناف إلى أن تنظر فيه محكمة الاستئناف وتفصل في القضية.

وفي الأثر الناقل في الشريعة الإسلامية يرى بعض الفقهاء أنَّ الدوائر الاستئنافية لا تملك صلاحية النظر في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم، بل ترسل القضية إلى جهةٍ أخرى، وقولٌ آخر: بجواز نظرها لدى نفس الجهة الناقضة للحكم، وهذا الرأي هو ما عليه القانون الوضعي.

المبحَثُ الثَّانِي:

الحَاجَةُ إِلَى الاستِئنَافِ.

إنَّ إقامة العدل ودفع الظلم هو الهدف الأسمى لأيِّ نظامٍ قضائيٍّ، والوصول إلى ذلك الهدف ليس بالأمر الهيِّن، فاحتمالية الخطأ في الأحكام واردةٌ؛ لبشرية مصدرها، والعصمة لله وحده، لذا كان لزامًا على أرباب هذه الأنظمة ألَّا يألوا جهدًا في سلوك كل سبيلٍ من شأنها أن تساهم في الوصول إلى الهدف المنشود، بِسَنِّ القوانين والأنظمة المساعدة في مراجعة الأحكام القضائية، وإزالة ما وقع فيها من أخطاء.

وقد أوجبت الشَّريعة الإسلاميَّة على القاضي، العُدول عن حكمه متى بان خطؤه، يؤخذ ذلك من وصيَّة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما بقوله: "ولا يمنعك قضاءٌ قضيته بالأمس، بان لك خطؤه، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق...".[1]

والتنبه للخطأ الحاصل في الحُكم إمَّا أن يكون من نفس القاضي أو من غيره، ومن هذا الأخير نتجت فكرة الطعن في الأحكام القضائيَّة من المحكوم عليه، ومن مفاعيل هذا الطعن تظهر الحاجة إليه بشكلٍ عامٍ وإلى الاستئناف بشكل خاص، سواء حاجة المحكمة، أو حاجة الفرد.

المطلب الأول: حاجة المحكمة إلى الاستئناف.

إنَّ حاجة المحكمة لوجود قانونٍ للاستئناف في النِّظامِ القضائيِّ حاجةٌ ملحَّةٌ، فمهمة المحكمة في الفصل في القضايا وإصدار الأحكام، تستلزم تتبُّع كلّ ما من شأنه أن يعينها للوصول إلى إصدار أحكامٍ سليمة.

ويمكن تصوُّر حاجة المحكمة إلى الاستئناف من خلال النقاط التالية:

- الحاجة إليه لتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين: .فالاستئناف هو الممثِّل الشَّرعيُّ الموصل للتقاضي على الدرجة الثانية، وهذا المبدأ كما سبقت الإشارة، هو الوسيلة المثلى للوصول إلى أقصى ما يمكن من الحُكم الصحيح، وتلافي الأخطاء المحتملة الحدوث.

---

١) سبق تخريجه، ص ٣٣.

- حاجة المحكمة إلى الاستئناف باعتباره جهةً رقابيَّةً.

فوجود قانون الاستئناف يُشعِرُ قُضاة محاكم الدرجة الأولى برقابة قُضاة محاكم الاستئناف على أحكامهم، ممَّا ينعكس عليهم ببذل جهدٍ أكبر وحرصٍ أكثر عند النَّظر في القضايا.

- الحاجة إليه لما يتمتَّع به قُضاته من خبرةٍ وكفاءةٍ وكثرة عدد، وكذلك بُعدُ قُضاته عن المؤثِّرات الخارجية، ببُعدهم عن المتقاضين.

- حاجتها إليه لتوفير الأمن القضائي.

فمجرد وجود قانونٍ للاستئناف يمنح شعورًا بالأمن لكلٍ من المحكمة والفرد، باعتبار أنَّ القضية ستُنظرُ مرتين، ممَّا يُساعد في صدور حُكمٍ أقرب إلى الصحَّة منه إلى الخطأ.

- الاستئناف فيه تقويةٌ لحجَّة المحكمة في الحُكم الصادر من قبلها.

ومقتضى ذلك أنَّ الاستئناف يُتِيحُ للمحكمة الاستفادة من عنصر الزمن، وما يوفِّره من ضماناتٍ أكثر للوصول إلى الحقيقة.

يقول الدكتور محمد زكي[1] "إنَّ الاستئناف قادرٌ بفعل الزمن الذي يوفِّره على ربط الحُكم بالحقيقة، في سماحه للأدلَّة بأن تكتمل، وللعواطف بأن تهدأ، وللحُكم المسبق أن يخف، وللأسباب المحايدة أن تفرض سلطانها".

- حاجتها إليه لدوره في تحقيق وحدة التفسير الجزئي للقانون.

فنصوص القانون ليست كلُّها صريحة في مدلولاتها، فبعضها حمَّال أوجه، تُفضي لخلافٍ قد يهدِّد وحدة القانون، وهنا تأتي خبرة قضاة الاستئناف في تحقيق وحدة التفسير الجزئي للقانون، على أن تتولَّى محكمة النَّقض تحقيق وحدة التفسير الكلي[2].

المطلب الثاني: حاجة الفرد للاستئناف.

إنَّ من حق الفرد على النِّظام القضائيِّ أن يوفر له الضَّمانات اللازمة، والتي من شأنها أن توفِّر له قدرًا من الشعور بالعدل والرضا، ومن آكد هذه الضَّمانات، حقُّ استئناف الأحكام.

---

١) أبو عامر، محمد زكي، **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**، د. ط، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥م)، ص ١٦٣.

٢) محمد زكي، **مصدر سابق**، ص ١٥٨- ١٦٥. / حاتم بكار، **مصدر سابق**، ص ٢٩٧- ٢٩٨.

وحاجة الفرد للاستئناف نابعةٌ من:

- كون الاستئناف سبيله للطعن فيما يَصدُر ضده من أحكام، مما يتيح له التمتع بدرجتي التقاضي، والتي يتصدر الاستئناف الطرق الموصلة إلى التقاضي على الدرجة الثانية.
- كذلك تظهر حاجة الفرد إلى الاستئناف بالنَّظر إلى أثره الموقف.

فللاستئناف أثرٌ موقفٌ للحُكم، وهو ما يعني وقف تنفيذ الحُكم إلى حين البتِّ فيه من محكمة الاستئناف، ممَّا يضمن للفرد المحكوم عليه عدم الإضرار به بتنفيذ حكمٍ قد تُبرِّئه منه محكمة الاستئناف.

- كما تظهر الحاجة إليه باعتبار أثره النَّاقل.

فتقديم طلب الاستئناف وقبوله، يتيح للفرد عرض قضيَّته على هيئةٍ قضائيَّةٍ أعلى، ذات كفاءةٍ أكثر وعددٍ أكبر، لتتولى النَّظر في قضيته والفصل فيها، ممَّا يضمن للفرد صدور حكمٍ أقرب إلى الصواب، بالنَّظر إلى رؤية القضيَّة من جهتين مختلفتين.

- الاستئناف يبعث الطمأنينة في نفس الفرد.

فلمجرد وجود قانونٍ للاستئناف فإنَّ ذلك يبعث بالطمأنينة والأمن القضائي في نفوس أفراد المجتمع، لما يضمنه لهم من محاكمة عادلة. كما أنَّ بُعد قضاة الاستئناف عن المؤثرات والعوامل الخارجية ببعدهم عن الخصوم، من شأنه أن يبعد الميل والتواطؤ، ممَّا يبعث بالشُّعور بالاطمئنان.

الخاتمة

لك الحمد يارب حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

أحمد الله سبحانه، فبمنه وتوفيقه تم البحث، والذي طرقت فيه باب استئناف الأحكام القضائية، من خلال الحديث عن مفهوم الاستئناف، وتاريخه، ومشروعيته، وأقسامه، ونطاق تطبيقه، والجهة المنوطة بالنظر فيه، وآثاره، والحاجة إليه، كما تناولت بعض المواضيع الجانبية المتعلقة بالاستئناف كالحكم القضائي وتعريفه، وطرق الطعن الأخرى مفصلًا القول في الطعن بالنقض .

فإن كان من حسنٍ فمنك إلهي وإن كان من سوءٍ فعفوك ربي

ومن بعد الطرق توصل الباحث إلى نتائج:

١. الأصل في الأحكام القضائية إمضاؤها وعدم المساس بها بعد صدورها، إثباتًا لحجية الحكم القضائي وتحقيقًا لاستقرار القانون.
٢. استئناف الأحكام القضائية ليس من جملة القوانين المستحدثة من قبل النظم المعاصرة، بل هو قديم قدم الحكم القضائي.
٣. وجد العمل بمبدأ الاستئناف في الشريعة الإسلامية، وتعددت الأدلة الدالة على مشروعيته، لكن اصطلح عليه بمصطلحات غير الاستئناف، منها الدفع.
٤. إنَّ أحسن ما قيل في تعريف الاستئناف هو: تظلمٌ من حُكمٍ صادرٍ عن محكمةٍ شرعيةٍ ابتدائيةٍ، يُرفع لدى محكمةِ درجةٍ ثانيةٍ من طرف المدَّعِي، أو المدَّعَى عليه، أو ممن مسَّ الحُكم حقًا من حقوقه، يُبين فيه المستأنِف أسبابَ الاستئنافِ التي يستند إليها في جرح الحُكم، بقصد إبطال الحُكم وفسخه أو تعديله.
٥. أشمل تعريف للحكم القضائي وقد توصل إليه الباحث هو: ما يُصدِره القاضي ومن في حكمه من قولٍ، أو فعلٍ، فصلًا للخصومة، على جهة الإلزام للمحكوم عليه.
٦. الاستئناف هو الطريق الأمثل لتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين.
٧. الاستئناف وسيلة للوصول إلى الحكم الأسلم.
٨. كثرة أوجه التوافق بين الاستئناف في الشريعة الإسلامية ومثيله في النظام القطري.

٩. إمكانية اعتبار ولاية المظالم إحدى دوائر محكمة الاستئناف الإسلامية.

١٠. حددت النظم الوضعية مدةً زمنية لرفع طلب الاستئناف، وانتهاء هذه المدة يعني سقوط حق المحكوم عليه في الاستئناف، خلافًا للنظام الإسلامي الذي لم يحدد مدة محددةً لذلك.

١١. في صلاحية محكمة الاستئناف لنظر موضوع الدعوى بعد نقض الحكم قولان لفقهاء الشريعة الإسلامية.

١٢. يرفع الاستئناف لنقض الحكم كليًّا أو جزئيًّا في القانون الوضعي، في وقتٍ لم يتطرق فقهاء الشريعة لاستئناف جزءٍ من الحكم.

١٣. لا تملك محكمة النقض في النظام الوضعي صلاحية النظر في موضوع الدعوى، في حين تتمتع محكمة النقض الإسلامية بكامل الصلاحية في الفصل في موضوع الدعوى وإصدار حكم آخر.

١٤. نطاق تطبيق الاستئناف في الشريعة الإسلامية يقتصر على الأحكام التي خالفت نصًّا صريحًا أو إجماعًا أو قياسًا جليًّا، أما في القانون الوضعي فنطاقه كل حكمٍ صدر بصفةٍ ابتدائية يمكن استئنافه.

١٥. تختلف المعارضة كطريق طعن في القانون الوضعي عن النظام الإسلامي أنَّها لا تطعن في الأحكام الجنائيَّة.

١٦. القول الراجح: الاجتهاد لا ينقض بمثله.

١٧. حاجة القضاء للاستئناف، لا تقل عن حاجة الناس للقضاء.

١٨. علاقة الاستئناف بمقاصد الشريعة علاقة متينة باعتباره أحد العوامل التي تتوقف عليها مقاصد عظمى كحفظ الضرورات الخمس.

أمَّا أبرز التوصيات:

١. الاستئناف حق من حقوق المتقاضين، فأوصي بزيادة التثقيف بهذا الحق، بكل الوسائل، من ضمنها مثل هذه البحوث.

٢. أوصي بأن يولي المختصون من الباحثين القانونيين هذا الموضوع الكثير من الاهتمام، لأهميته ولما له من تأثير في الحكم النهائي للقضايا.

٣. اشتمل البحث على مباحث يمكن أن تفرد ببحوثٍ مستقلة، كالنقض في الشريعة الإسلامية طريق طعن، مما يسهم في إثراء المكتبة الإسلامية ببحوث قانونية مرتبطة بالشريعة الإسلامية.

٤. لا يشمل الاستئناف في النظم المعاصرة بعض الأحكام، فأوصي أن توسع دائرة الاستئناف لتشمل كل حكم صادرٍ بصورةٍ ابتدائية، أيًّا كانت الجهة المصدرة له دون استثناء،.

فهرس الآيات

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة البقرة		
﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾	١٨٥	٣٠
سورة النساء		
﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾	١٢	٢٣، ٩٢
﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾	٥٨	٢٧
﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾	٦٥	٧
﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾	١٠٥	٥١
سورة المائدة		
﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾	١	٣٨
﴿وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ٱبْنَيْ ءَادَمَ بِٱلْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ ٱلْأٓخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾	٢٧	١٩
﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾	٤٢	٧
﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ	٤٤	٥٥
﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾	٤٩	٧، ٥٥
سورة الأنفال		
﴿ٱلَّذِينَ عَٰهَدتَّ مِنْهُمْ ثُمَّ يَنقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِي كُلِّ مَرَّةٍ﴾	٥٦	٧٣
سورة النحل		
﴿وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثًا﴾	٩٢	٧٣
سورة الأنبياء		
﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ﴾	٧٨	٧٣
﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ﴾	٧٩	٧٣

سورة الأحزاب

﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾	٦	٩٢-٢٣

سورة الحج

﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٍ ﴾	٧٨	٣٠

سورة فصلت

﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوۡمَيۡنِ ﴾	١٢	٣٨

سورة الشورى

﴿ فَلِذَٰلِكَ فَٱدۡعُۖ وَٱسۡتَقِمۡ كَمَآ أُمِرۡتَۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡۖ وَقُلۡ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِن كِتَٰبٖۖ وَأُمِرۡتُ لِأَعۡدِلَ بَيۡنَكُمُ ﴾	١٥	٢٧

سورة الحديد

﴿ لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِۖ ﴾	٢٥	٥١

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	رقم الصفحة
إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران	٢٩
إنَّما أنا بشر، وإنَّكم تختصمون إليَّ،	٧، ٢٨، ٣٠
إِنَّ الْمُقْسطِينَ عِنْدَ اللهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُور	٢٨
بَشِّرُوا وَلَا تُنَفِّرُوا وَيَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا	٣٠
بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ خَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ، فَدَعَاهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ	٢٢، ٥٦
بَعَثَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ، فَانْتَهَيْنَا إِلَى قَوْمٍ قَدْ بَنَوْا زُبْيَةً لِلْأَسَدِ،	٥٦
سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: الإمام العادل	٢٨
لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول	٩٧
كان حرثهم عنبًا فنفشت فيه الغنم ليلًا	٧٣
كل سلامى من الناس عليه صدقة	٢٧
من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد	٣١، ٥٥
وإذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر،	٢٨
ولا يقضين أحدكم بين اثنين وهو غضبان	٢٨

فهرس الآثار

طرف الأثر	رقم الصفحة
أن آدم عليه السلام أمر ابنه قابيل أن ينكح أخته توأمة هابيل	١٩
أَنَّهُ لَقِيَ رَجُلًا فَقَالَ: مَا صَنَعْتَ؟	٣٢
أُتي ابن مسعود برجل وجد مع امرأة في لحاف...	٢٣، ٥٦، ٧٣
تلك على ما قضينا يومئذ....	٣١
حكم في ابني عم، أحدهما أخٌ لأمٍ	٢٣، ٩١
كان الرجل يرث امرأة ذات قرابة فيعضلها	٣٧
لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس...	٣٣، ٥٣، ١١٦

فهرس الأعلام

العلم	رقم الصفحة
ابن جرير الطبري	١٩، ٢٠
ابن الأثير	٣٩
ابن العربي	٩٥
ابن الغرس	٤٠
ابن القيم	٥٠، ٥١
ابن حجر الهيتمي	٤١
ابن عباس	٣٧
ابن عبد البر	٣٢
ابن عرنوس	٢٢
ابن فارس	٣٧
ابن فرحون	٥٧، ٧٧، ٧٩، ٨٢، ١٠٧
ابن القاسم	٣٣، ٦٧
ابن قدامة	٣٣، ٥٨، ٦٧، ٧٨
ابن نجيم	٤٤، ١٠٧
أبو البصل	٤٠،٤٢،٤٣
أبو بكر الصديق	٣٢
أبو ذؤيب	٣٨
أبو موسى الأشعري	٣٣، ٥٣، ١١٦
أبو هريرة	٢٧، ٢٨
أبو يوسف	٢٤
آدم عليه السلام	١٩، ٢٠
الأزهري	٣٨

الأقرع بن حابس	٢١
أكثم بن صيفي	٢١
أم سلمة	٢٨
البخاري	٢٨، ٥٦
البهوتي	٤٢
حاجب بن زرارة	٢١
حمورابي	٢٠
خالد بن الوليد	٢٢، ٢٣، ٥٦
الخصاف	١٠٨
الخليل بن أحمد	١٦
الزبير بن العوام	٩٧
الزهري	٣٩
زيد بن ثابت	٣٣
سحنون	٧٧
الشاطبي	٥٠
شريح	٢٣، ٩١
عامر بن الظرب	٢١
عبدالرزاق بن أبي شيبة	٧٣
عبدالله بن جدعان	٩٦، ٩٧
عبدالله بن عمر	٢٢، ٢٣، ٢٨، ٥٦
عبدالله بن عمرو	٢٨
عبدالله بن مسعود	٢٣، ٥٦، ٥٧، ٧٣، ٧٤
عثمان بن عفان	٨٧
العز بن عبدالسلام	٥٠

علي بن أبي طالب	٢٣، ٢٨، ٣٣، ٥٥، ٥٦، ٩٢
عمر بن الخطاب	٢٣، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٥٣، ٥٦، ٥٧، ٧٣، ١١٦
الفيروز آبادي	٣٨
قابيل	١٩، ٢٠
القرافي	٤٠، ٤١، ٧٧
الماوردي	٨٨، ٩٥، ٩٧، ٩٨، ١٠٣
محمد نعيم	٤٢
هابيل	١٩، ٢٠
هارون الرشيد	٢٤، ٩١

فهرس المصادر

القرآن الكريم.

الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، ط١، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، (القاهرة: دار هجر، ١٤٢٢ه- ٢٠٠١م).

ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر، **أحكام القرآن**، ط٣، دار الكتب العلمية.

كتب الحديث.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، ط٣، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م)، تحقيق: محمد عطا.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، **فتح الباري**، ، د.ط، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩م).

ابن حنبل، أحمد بن محمد، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، ط١، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، (مؤسسة الرسالة، ٢٠٠١م).

الصنعاني، عبد الرزاق بن همام بن نافع ، **المصنف**، ط٢، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ.

الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، **الموطأ**، د. ط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م).

البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**، ط١، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، **سنن الترمذي**، ط٢، تحقيق: محمد عبدالباقي، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م).

النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ** ، تحقيق: محمد عبدالباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، **بيان العلم وفضله**، ط١، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، (السعودية: دار ابن الجوزي، ١٩٩٤ م).

كتب أصول الفقه.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى، **الموافقات**، ط١، (دار ابن عفان، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م).

العز بن عبدالسلام، **الفوائد في اختصار المقاصد**، ط١، تحقيق: إياد الطباع، (دمشق: دار الفكر المعاصر، ١٤١٦ه).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر**، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م).

الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **المنثور في القواعد الفقهية**، ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

كتب الفقه.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، د.ط، دار الكتب العلمية.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام**، ط١، (مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، (دار الكتب العلمية: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

الدمياطي، أبو بكر بن محمد شطا، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط١، (دار الفكر: ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م).

القرافي، أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، ط١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م).

القرافي، أحمد بن إدريس، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**، ط٢، (لبنان: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م).

ابن الشحنَّة، أحمد بن محمد بن محمد، **لسان الحكام**، ط٢، (القاهرة: البابي الحلبي، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، د.ط، دار المعارف.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، د.ط، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م.

السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، د.ط، (دار الكتاب الإسلامي).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، ط٢، دار الكتاب الإسلامي.

ابن قدامة، موفق الدين، عبدالله بن أحمد، **المغني**، د. ط، (مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ط١، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، (دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

أبو الحسن الطرابلسي ، علاء الدين، علي بن خليل، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، د. ط، دار الفكر.

أفندي، علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ط١، (دار الجيل، ١٤١١ه)، تعريب: فهمي الحسيني.

الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **الأحكام السلطانية**، د.ط، (القاهرة: دار الحديث).

الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **الحاوي الكبير**، ط١، المحقق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م).

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **أعلام الموقعين**، ، ط١، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م).

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **الطرق الحكمية**، د. ط، (مكتبة دار البيان).

الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط أخيرة، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م).

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، د.ط، (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٣م).

شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط١، (دار الكتب العلمية: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ط، دار الفكر.

عليش، محمد بن أحمد بن محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، د.ط، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م).

الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، د.ط، (بيروت: دار الفكر).

الرُّعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ط٣، (دار الفكر: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

أبو المعالي، محمود بن أحمد بن عبد العزيز، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، ط١، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م).

الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٤، (دمشق: دار الفكر).

الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط٢، (دار الفكر، ١٣١٠هـ.

الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط٢، (الكويت: دار السلاسل).

كتب القانون والسياسة الشرعية:

أحمد، إبراهيم، **الموسوعة الوافية في الدفوع والأحكام**، د. ط، (المنصورة: دار الفكر والقانون، ٢٠٠٨م).

أبو الوفا، أحمد، **أصول المحاكمات المدنية**، د.ط، (بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣م).

خليل، أحمد، **أصول المحاكمات المدنية**، د. ط، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢م).

شلبي، أحمد، **تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام**، د. ط، (مكتبة النهضة المصرية).

الرفاعي، أحمد محمد، **نظرية القانون**، د. ط، (مصر: جامعة بنها، كلية الحقوق، ٢٠٠٧م).

المهدي، أحمد، **إجراءات الطعن بالنقض**، ط١، (القاهرة: دار العدالة، ٢٠٠٧م).

النمر، أمينة، **أصول المحاكمات المدنية**، د. ط، (الدار الجامعية).

بكار، حاتم، **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة**، د. ط.

آل الشيخ، حسين، **المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية**، د.ط.

الشواربي، عبدالحميد، **طرق الطعن في الأحكام الجنائية**، د. ط، (دار الفكر الجامعي، ١٩٨٨م).

الحميضي، عبدالرحمن، **القضاء ونظامه في الكتاب والسنة**، أصله رسالة دكتوراه، ط١، (جامعة أم القرى، ١٤٠٩-١٩٨٩م.

زيدان، عبدالكريم، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط٢، دار البشائر: ١٩٨٩م.**

أبو البصل، عبدالناصر، **شرح أصول المحاكمات الشرعية**، ط١، (عمَّان: مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٩م.

أبو البصل، عبدالناصر، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، د. ط، (الأردن: دار النفائس.

قهوجي، علي عبدالقادر، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، د. ط، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢م.

منصور، علي بن علي ، **مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، ط١، (بيروت، دار الفتح للطباعة والنشر،١٩٧٠م.

عثمان، محمد رأفت، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، ط٢، (دار البيان، ١٤١٥هـ١٩٩٤م.

نمور، محمد سعيد، **أصول الإجراءات الجزائية**، ط١، (عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م.

الكتاني، محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، **التراتيب الإدارية**، المحقق: عبد الله الخالدي، ط٢، (بيروت: دار الأرقم).

الحلبي، محمد علي، **الوجيز في أصول المحاكمات المدنية**، ط١، (عمّان: دار الثقافة، ٢٠٠٥م.

أبو عامر، محمد زكي، **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**، د. ط، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥م.

ابن عرنوس، محمود، **تاريخ القضاء في الإسلام**، ط١، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة.

محمود مصطفى، محمود، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط١١، (مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦م.

هرجة، مصطفى مجدي، **قانون المرافعات المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء**، ط٤، (دار محمود للنشر، ٢٠٠٢م

عبدالتواب، معوض، **الموسوعة النموذجية في الدفوع**، ط٥، (طنطا: مكتبة عالم الفكر والقانون، ٢٠٠٣م.

البحر، ممدوح خليل، **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية**، د. ط، (عمَّان: مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٨م.

عمر، نبيل إسماعيل، **الوسيط في الطعن بالاستئناف**، د. ط، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠م.

عمر، نبيل إسماعيل، **الوسيط في الطعن بالنقض**، د. ط، (الإسكندرية: دار الجامعة الحديثة، ٢٠٠١م.

واصل، نصر فريد، **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام**، (مصر، المكتبة التوفيقية).

فهمي، وجدي راغب، **مبادئ القضاء المدني**، ط٣، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١م.

المراجع اللغوية:

الحربي، إبراهيم بن إسحاق، **غريب الحديث**، ط١، (مكة: جامعة أم القرى، ١٤٠٥هـ..

النويري، أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي، **نهاية الأرب في فنون الأدب**، ط١، (القاهرة: دار الكتب والوثائق القومية، ١٤٢٣ هـ).

الرازي، أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام هارون، د.ط، (دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

ابن الأثير، مجد الدين، المبارك بن محمد، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، د،ط، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، (بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ.

الأزهري، ، محمد بن أحمد ،**تهذيب اللغة**، ط١، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١م)، المحقق: محمد عوض مرعب.

ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، ط٣، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤ه.

الفيروز آبادي، مجد الدين، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، ط٨، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٦ه.

ابن السكيت، يعقوب بن اسحاق، **إصلاح المنطق**، (دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى ١٤٢٣ هـ ، ٢٠٠٢ م)

كتب التراجم.

العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، **الإصابة في تمييز الصحابة**، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ).

ابن منجويه، أحمد بن علي، **رجال صحيح مسلم**، ط١، تحقيق: عبدالله الليثي،(بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٧هـ.

البرمكي، أحمد بن محمد، **وفيات الأعيان**، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: دار صادر، ١٩٠٠م.

الزركلي، خير الدين بن محمود، **الأعلام**، ط٥، (بيروت: دار العلم للملايين،١٩٨٠م./ ط١٥، دار العلم للملايين، ٢٠٠٢م.

ابن الأثير، علي بن أبي الكرم، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، ط١، تحقيق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود،(دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م.

ابن عساكر، علي بن الحسن بن هبة الله، **تاريخ دمشق**، دار الفكر، ١٩٩٥ م د.ط، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي.

النبهاني، علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي، **تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)**، ط٥، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، (بيروت: دار الآفاق الجديدة، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م).

القفطي، أبو الحسين، علي بن يوسف، **إنباه الرواة على أنباه النحاة**، ط١، (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٤هـ.

الذهبي، محمد بن أحمد، **سير أعلام النبلاء**، ط٣، (مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م.

أبو المعالي، شمس الدين، محمد بن عبدالرحمن، **ديوان الإسلام**، ط١، سيد كسروي حسن، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.

يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم، **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، ط١، (بيروت: دار الجيل، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م).

المجلات والمذكرات والمصادر الالكترونية:

البريشي، إسماعيل محمد، ''**وقت إثارة الدفع في الفقه الإسلامي والقانون**''، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد ٢، (٢٠٠٩م.

د. محمد عرفة، **محاكم الاستئناف وحماية حقوق المتقاضي**، جريدة الاقتصادية السعودية، العدد ٥٢٤٠، (١٥/فبراير/٢٠٠٨م.

المذكرة الإيضاحية لنظام القضاء الجديد في السعودية.

تراجم موجزة للأعلام، موقع وزارة الأوقاف المصرية.

قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، إصدار سنة ٢٠٠٨م.

قانون الإجراءات الجزائية الكويتي.

قانون حالات وإجراءات الطعن بالتمييز القطري.

قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

قانون السلطة القضائية القطري.

الموسوعة الحرة الالكترونية.

موسوعة المعرفة الالكترونية.

وصل اللهم على نبينا محمد